

**UNIVERSIDADE DE LISBOA**  
**FACULDADE DE DIREITO**



**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO  
ADMINISTRADOR DA INSOLVÊNCIA**

**VANESSA CRISTINA DE VELEZ GARCIA**

**MESTRADO EM DIREITO**  
**CIÊNCIAS JURÍDICO-FORENSES**

**2011**

Aos meus avôs, *Abel e José Augusto*,

*À Cuca*,

*«Não! Quem te habitava não é. Viverás  
ainda na memória dos que te conheceram.  
(...) Sim, agora ainda vives para mim  
porque te sei.»*, Virgílio Ferreira, *in*  
*Aparição*

### **Agradecimentos**

Ao Professor Doutor Pedro Romano Martinez pela aceitação da orientação da presente dissertação e pela disponibilidade sempre manifestada.

Ao escritório de advogados ACD, em especial à Dr.<sup>a</sup> Alexandra “Xana” Feijão, a quem estarei sempre grata pela abertura de portas (sendo, além do mais os responsáveis indirectos pela escolha do tema). À Dr.<sup>a</sup> Cláudia de Sousa Antunes, minha patrona de estágio, pelas palavras de encorajamento.

Aos meus pais, pelo incansável apoio e preocupação. Ao Tiago, pelo companheirismo e inesgotável paciência. Ao Nocas.

Faro, Outubro de 2011

“O procedimento falimentar é sempre uma mal, apenas se pode ambicionar que seja um mal menor. Duas coordenadas definem a sua eficácia: o combate à fraude e a celeridade”,

Pedro de Sousa Macedo, *Direito das Falências*, vol. I (pp. 50 e 51), Almedina, 1964.

## **Abreviaturas**

A/AA	Autor/Autores
AA. VV	Autores vários
Ac.	Acórdão(s)
A.I.	Administrador(es) da Insolvência
Al./Als.	Alínea/alíneas
APAJ	Associação Portuguesa de Administradores Judiciais
Art./Arts.	Artigo/Artigos
BGB	Bundesgesetzblatt
CACAAI	Comissão de Apreciação e Controlo da Actividade dos Administradores da Insolvência
CC	Código Civil
Cfr.	confrontar/conferir
CIRC	Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas
CIRE	Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas
Cit.	Citado(a)
CPC	Código de Processo Civil
CPEREF	Código de Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência
CRP	Constituição da República Portuguesa
CSC	Código das Sociedades Comerciais
Dec.	Decreto
DL	Decreto-Lei
DR	Diário da República
EAI	Estatuto dos Administradores da Insolvência
EAJ	Estatuto dos Administradores Judiciais
Ed.	Edição
EGLJ	Estatuto dos Gestores e dos Liquidatários Judiciais
I.E.	<i>id est</i>
InsO	Insolvenzordnung
IRC	Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas
IVA	Imposto sobre o Valor Acrescentado
LC	Ley Concursal
L.Fall.	Legge Fallimentare
LGT	Lei Geral Tributária
N.º/n. <sup>os</sup>	Número/números
P./Pp.	Página/páginas
RJSAI	Regime Jurídico das Sociedades de Administradores da Insolvência
ROC	Revisor Oficial de Contas
SAI	Sociedades de Administradores da Insolvência
Ss	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional
TOC	Técnico Oficial de Contas
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
V.g.	<i>verbi gratia</i>

### Resumo Analítico

Esta dissertação reflecte sobre a responsabilidade civil profissional do administrador da insolvência, órgão capital do processo de insolvência, que, por efeito da crescente inquietação do legislador português em desjudicializar o procedimento, tem visto os seus poderes funcionais ser objecto de progressiva ampliação. Em resultado, o impacte económico e social da actuação destes “*servidores da Justiça e do Direito*” (art. 16.º, n.º 1 do EAI) é cada vez maior, implicando impreterivelmente um olhar vigilante sobre a sua conduta profissional e uma maior e mais eficaz responsabilização.

Com a entrada em vigor do DL n.º 53/2004, de 18 de Março que aprovou o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, foi criado um regime privativo de responsabilidade, previsto e regulado no artigo 59.º, o qual afastou definitivamente a aplicação do regime geral da responsabilidade civil, constante dos artigos 483.º e ss do CC. Previne-se, porém, para o facto de o CIRE não ter desencadeado qualquer revolução copernicana em relação aos quadros gerais da responsabilidade civil extra-obrigacional, no referente à responsabilidade por actos próprios, visto que o n.º 1 do artigo 59.º do CIRE sofreu uma clara influência do artigo 483.º do CC, diferentemente do sucedido quanto à responsabilidade por actos de auxiliares, em que o n.º 3 do artigo 59.º do CIRE se afastou da regra disciplinadora da responsabilidade do comitente, plasmada no artigo 500.º do CC.

Trata-se, enfim, de uma responsabilidade funcional ou orgânica, determinada pela inobservância de deveres a que os administradores da insolvência se encontram *funcionalmente* adstritos, enquanto *órgão* de um processo especial, que lhes estabelece como missão principal a respectiva administração diligente, em proveito dos prevaletentes interesses dos credores.

Alertamos para a circunstância de esses deveres serem mais intensos do que o elementar dever geral de respeito, exigível ao cidadão comum no tráfego jurídico. A diligência, enquanto imperativo ético, vê igualmente os seus contornos reforçados. Não se basta a lei com a diligência de *um* bom pai de família, como no art. 487.º, n.º 2 do CC, exige-se a diligência de um administrador criterioso e ordenado, pelo que a culpa é mensurável por contraposição à diligência do *bonus pater familias* de um sector específico. Consequentemente, demanda-se uma tutela mais exigente e mais apertada do que a que a simples responsabilidade aquiliana assegura. Caso contrário, não se

inquietaria o legislador a consagrar disposições legais específicas e autónomas, cujo conteúdo resultasse já da cláusula geral de responsabilidade.

Nesta perspectiva, a inobservância pelo administrador da insolvência dos seus deveres remete-nos para o problema da natureza da responsabilidade profissional, situada numa zona de fronteira entre a responsabilidade extra-obrigacional e a obrigacional. A questão que se pode, em consequência, legitimamente colocar é a de saber se a força e a intensidade desses deveres especiais são suficientes para fundamentar a integração do respectivo incumprimento no âmbito da responsabilidade obrigacional.

Somos de parecer que tais obrigações específicas não chegam a manifestar-se como rigorosos deveres prestacionais, atenta a inexistência de uma relação creditícia inter-subjectiva *in sensu proprio* (referimo-nos à relação entre o administrador judicial e o devedor e os credores, *partes* do processo falimentar). Decorrem antes da nomeação judicial, publicitada por via de registo, que os precipita para o cargo (*munus publicum*) e que redundam também, atrevemo-nos a dizer, num compromisso em relação à comunidade jurídica latamente considerada.

Ainda assim, consideramos que o actual modelo delitual de responsabilidade, delineado no n.º 1 do artigo 59.º do CIRE, não concede uma resposta totalmente adequada ao desrespeito pelas vinculações específicas a que a figura orgânica, objecto da presente investigação, está submetida.

Nesta óptica, compreendendo a lógica de diferenciação, julgamos que *de iure condendo* seria mais sensata a aposta numa culpa presumida. A demonstração judicial da culpa do administrador pelo lesado é muito difícil, limitando as hipóteses de ressarcimento. E ninguém melhor que o administrador conseguirá comprovar o cumprimento ou eventualmente o incumprimento dos seus deveres. Por outro lado, o agravamento resultante do estabelecimento de uma presunção ilídível de culpa não contenderia sequer com a preservação do esquema aquiliano, que noutros preceitos, por eventos de diferente índole, endurece do mesmo modo o regime de responsabilidade. Mais, o esquema preconizado, não exige o recurso forçado aos quadros específicos da responsabilidade obrigacional, circunstância que poderia fazer com que o mesmo facto ilícito culposo assumisse carácter distinto consoante o lesado, contrariando injustificadamente o princípio da igualdade.

Outro aspecto do regime de responsabilidade a salientar prende-se com o consentimento pelo Código, como excepção à regra da pessoalidade do cargo, de que o

administrador seja auxiliado por *técnicos ou outros auxiliares*, remunerados ou não, desde que a comissão de credores, se existir, anua previamente ou o juiz, na sua falta, ficando o administrador responsável pelas consequências desta delegação de tarefas (art. 55.º, n.º 3).

Em concretização, no n.º 3 do artigo 59.º estabeleceu-se um regime de responsabilidade solidária do administrador pelos danos causados pelos actos e omissões dos seus auxiliares, assente numa presunção *iuris tantum* de culpa, a qual admite ilisão se (e só se) conseguir demonstrar que não houve culpa (segundo advogamos, *in eligendo*, *in instruendo* e *in vigilando*) da sua parte ou que, mesmo com a diligência devida, se não teriam evitado os danos, em clara alusão à relevância negativa da causa virtual.

Sendo certo que se trata de uma relação de comissão entre o administrador da insolvência e os auxiliares, verifica-se o afastamento em relação ao artigo 500.º do CC, onde se prescreve a responsabilidade objectiva do comitente. Pese embora tivesse sido *sistematicamente* mais coerente o acolhimento da responsabilidade objectiva, esta poderia revelar-se excessivamente onerosa para o administrador da insolvência. Se por um lado, é verdade que, tal como o comitente, está a tirar proveito de uma actuação levada a cabo por outra pessoa ou entidade que, de outro modo, ser-lhe-ia imputada, por outro lado, não se vê porque motivo deva responder pelos prejuízos resultantes dos actos destas, se tiver diligenciado de forma a acautelá-los. De notar que a actividade do administrador da insolvência opera numa zona jurídica muito peculiar e sensível, onde os prejuízos (não relacionados com a actuação do administrador) abundam. Cabe ainda assinalar que, se no Direito Civil o comitente funciona como simples garante da indemnização, no Direito da Insolvência essa ideia nem tem total correspondência, vista a consagração do regime de solidariedade quanto à satisfação da obrigação plural de indemnizar o lesado.

Pelo exposto, pensamos que, de certa forma, o estabelecimento de uma presunção de culpa funciona como uma contra-partida válida e eficaz para a não adopção de uma responsabilidade de tipo objectivo

Noutra banda, já vimos também que o âmbito subjectivo de aplicação do artigo 59.º do CIRE, *rectius* do n.º 1, não é extensível a terceiros prejudicados, como tal, não resta senão concluir pela aplicabilidade do regime jurídico geral da responsabilidade civil, plasmado nos artigos 483.º e ss do CC.



De relevante, será a imposição da observância do prazo de prescrição de três anos a contar da data do conhecimento pelo lesado do direito que lhe compete, dentro do prazo prescricional ordinário de vinte anos desde a prática do facto danoso (art. 498.º, n.º 1 do CC), distinto do aplicável ao devedor e aos credores – dois anos contados da data em que o lesado tome conhecimento do direito que lhe assiste, dentro do prazo de dois anos a contar da data da cessação de funções do administrador da insolvência (art. 59.º, n.º 4 do CIRE).

Face ao exposto, em nossa opinião, sobressai a ideia de uma certa desconexão e desarmonia na sistematização da responsabilidade civil do administrador.

Na verdade, pese embora o desígnio subjacente ao curto prazo prescricional de dois anos se prenda com preocupações de segurança jurídica, pensa-se que idêntica preocupação deverá estar certamente presente no campo da responsabilidade por danos gerados a terceiros, embora aí se verifique actualmente um prazo mais dilatado. Por outro lado, não parece existir fundamento que sustente cabalmente a apontada diferenciação legal, uma vez que os terceiros terão, em princípio, idêntica facilidade de conhecimento das lesões (e por vezes até mais, quando os seus bens sejam indevidamente apreendidos). Além de que pode suceder que o mesmo evento lese concomitantemente um terceiro e credores, afigurando-se contrário ao princípio constitucional do tratamento igual do que é idêntico, que resulte para um dos lesados um prazo mais longo para actuar.

Consequentemente, seria preferível a instituição de um regime unitário de responsabilidade civil por actos próprios do administrador da insolvência e, considerando ser o prazo actualmente previsto muito curto, propendemos para a advogar *de lege ferenda* a extensão do prazo estabelecido no CIRE para três anos, a contar do conhecimento pelo lesado do direito à reparação do dano, mas sem exceder igual período sobre a data da cessação de funções do administrador da insolvência infractor.

Em relação ao artigo 59.º, n.º 2 do CIRE, este dirige-se a prover exclusivamente pela compensação dos prejuízos causados pelo administrador da insolvência aos credores da massa insolvente, em virtude de esta se tornar insuficiente para cumprir na íntegra os seus direitos creditórios por efeito de acto ou actos culposos praticados pelo administrador no exercício das funções.

Conclui-se que o administrador da insolvência não deve originar o aumento do passivo, nem a diminuição do activo patrimonial, fragilizando a massa insolvente ao ponto de suprimir a capacidade de cumprimento total das suas dívidas. Poderá, ainda

assim, eximir-se da responsabilidade se a insuficiência não fosse previsível à data da prática do acto nocivo, de acordo com o circunstancialismo por si conhecido e de acordo com aquele que não devia ignorar, mas para isso é necessário que demonstre essa imprevisibilidade (inversão do ónus da prova).

O artigo 164.º, n.º 3 do CIRE (integrado no capítulo da liquidação da massa insolvente) contempla uma situação delitual específica no caso de o administrador da insolvência não tendo aceite a proposta atempada de um credor garantido, alienar o bem por preço inferior. Estatui o preceito que aquela figura orgânica fica obrigada a colocar o credor na situação que decorreria da alienação nos termos propostos. Julga-se, à semelhança de alguma doutrina, estar em causa mais do que uma fonte de responsabilidade do administrador, que sempre existiria nos do artigo 59.º, uma limitação a essa mesma responsabilidade.

No que tange à matéria da competência jurisdicional referente à acção de responsabilidade civil contra o administrador de insolvência, esta não foi contemplada pelo CIRE, à semelhança do que sucedia anteriormente. A questão agora coloca-se com maior acuidade atenta a distinção de tratamento substantivo entre devedor ou credores e terceiros. Segundo parece, o tribunal do processo tem-se considerado competente em ambos os casos, o que parece à partida contrário ao sistema substantivo adoptado. Por outro lado, essa não é uma solução isenta de críticas, tendo em conta que, apesar da respeitabilidade e do mérito dos nossos juízes, existe um sério risco de perda de independência e de prudência, atento o considerável número de apelações interpostas de despachos de *destituição* do administrador, proferidos pelo juiz da primeira instância, que têm sido revogados com a procedência dos respectivos recursos.

Em conclusão, não obstante se compreender que a juventude do tratamento legal desta temática justifica a até ao momento parca discussão científica, julgamos que do exposto fica patente a existência de um conjunto de situações merecedor da especial atenção que na presente investigação lhes dedicamos.

Palavras-chave: Administrador da Insolvência; Responsabilidade Civil Profissional; Responsabilidade Extra-obrigacional, delitual ou aquiliana; Presunção de culpa; Relação de Comissão; Prescrição

### Abstract

This dissertation is a reflection about professional liability of the insolvency administrator, prime agency in insolvency proceedings that, due to the growing effect of the Portuguese legislator in dejudicializing the insolvency procedure, has seen its functional powers being object of a progressive extension. In result, the economic and social impact of the factors of these “servers of Justice and Law” (Article 16/1 EAI) is growing, which leads to the need of looking with a close eye towards their professional conduct and to a bigger and more efficient accountability.

With the entry of DL no. 53/2004, 18th March that approved the Code of Insolvency and Recovery of Enterprises, a private regime of responsibility, under Article 59 entered into force, departing from the application of the general regime of civil liability, under Articles 483 Civil Code.

One must be alerted of the fact that the CIRE did not lead to a Copernican revolution in the frame of the general terms of *tourtius* liability, with regard to the proper acts of the insolvency administrator, attending to the clear influence of Article 483/1 Civil Code on Article 59/1 CIRE, differently from what occurs regarding liability for vicarious agents, given that article 59/3 CIRE deviates from the rule issued by the liability of the principal, established in article 500 CC.

It is a functional or organic responsibility due to the non-observance of duties that the insolvency administrators are *functionally* bound to, as an agency of a special procedure, which gives them as their main mission the diligent administration, in favor of the prevailing interests of the creditors.

Therefore, the insolvency administrator is submitted to specific obligations in the Office, the same way the duty of diligence incumbent on him is quite more intense than the elementary general duty of respect, required from the common citizen.

The diligence, as an ethical imperative, also has reinforced edges. The diligence of a “*good family father*” under 487/2 Civil Code is not enough. The diligence of an orderly and judicious administrator is required, by which the guilt is measurable by contraposition to the diligence of *bonus pater familias* of a particular sector. Consequently, a stricter and tighter supervision than the simple liability in tort is required. If this was not the way one should interpret it, the legislator would not have devoted specific and autonomous legal provisions, whose contents would have already resulted from the general clause of responsibility.

In this perspective, the non-observance by the insolvency administrator of their duties, given that it is professional liability, is located in a limbo between the tortious liability and contractual liability. The question that we can legitimately ask is whether the strength and intensity of these special duties are sufficient to support the integration of its breaches within the scope of obligational liability.

We are of the opinion that such specific duties do not arise as strict obligations, given the lack of an inter-subjective credit relationship *in sensu proprio* (we refer to the relationship between the insolvency administrator and the debtor and creditors, *parties* of the insolvency proceedings). They arise from judicial appointment, publicized by means of registration, which precipitates to the Office (*munus publicum*) and which is also, we dare to say, a commitment to legal community *lato sensu*.

Even so, we believe that the current model's tortious liability, outlined in paragraph 1 of article 59 CIRE, does not give a completely adequate response to the disrespect of specific duties that the organic figure, which is the subject of this research, is submitted.

From this perspective, understanding the logic of differentiation, we believe that *de iure condendo* would be more sensible to bet on a presumed guilt. The judicial demonstration of guilt by the injured party is very hard, which limits the chances of compensation. No one better than the administrator to prove the fulfillment or eventually the breach of its duties. On the other hand, the resulting aggravation of the establishment of a rebuttable presumption of guilt would not compromise even with the preservation of the tortious scheme, which in other precepts, by different events likewise natured, hardens the liability regime.

Furthermore, the recommended scheme does not require the feature forced to specific frames of obligational responsibility, circumstance which could cause the same fact to have a different consideration depending on the injured person, which would be contrary to the principle of equality.

Another aspect of the liability regime that must be emphasized concerns the consent by the code, as an exception to the rule of personality of the Office, that the administrator is assisted by technical or other auxiliary, remunerated or not, at once the Creditors' Committee, if it exists, previously not, or the judge, in his absence, meaning that the administrator will remain liable to make compensation for the damage that the other unlawfully inflicts on a third party when carrying out the task (Article 55/3 CIRE).

In order to materialize the regime of liability for vicarious agents, the legislator has established in paragraph 3 of article 59 CIRE a regime of several liability of the administrator for damages caused by the acts and omissions of its auxiliary, based on a presumption of guilt *iuris tantum*, which admits him to rebut it if (and only if) he can demonstrate that there was no guilt on his behalf or that even with due diligence, the damages would not have been avoided, in clear allusion to the negative relevance of virtual cause.

Although being sure that this is a commission relationship between the insolvency administrator and the auxiliaries, article 500 CC, which prescribes the strict liability of the principal, is precluded. Despite the reception of strict liability being systematically more coherent, it might have been too big a burden on the insolvency administrator. If on the one hand, it is true that, as the principal, is to take advantage of an act carried out by another person or entity that, otherwise, would be allocated, on the other hand, we don't see why he must answer for damages resulting from the acts of these, if he has made efforts to avoid them. It must be noted that the activity of the insolvency administrator operates in a very peculiar and sensitive legal zone, where the losses (not related to the actions of the administrator) are plentiful. It must also be noted that, if in Civil Law the Principal functions as a simple guarantee of compensation, in Insolvency Law this idea is not identical, taking into account the consecration of the system of several liability in regards to the fulfillment of the plural obligation to compensate the injured person.

For these reasons, we believe that, in some ways, the establishment of a presumption of guilt acts as a valid and effective counterpart for not adopting a form of no-fault liability.

Elsewhere, we've already seen that the subjective scope of application of article 59 CIRE, *rectius* paragraph 1, is not extendable to third parties adversely affected, as such. Therefore, there is no choice but to conclude for the applicability of the General legal regime on civil liability, an integral part in articles 483 Civil Code.

Of relevance, we must refer to the imposition of compliance with the limitation period of three years from the date of knowledge by the injured party of the duty incumbent upon it, within the ordinary limitation of twenty years since the tort (article 498/1 Civil Code), distinct from that applicable to the debtor and creditors – two years counted from the date from which the victim becomes aware of the right, within two

years from the date of the termination of Office of the insolvency administrator (article 59/4 CIRE).

In view of the above, in our opinion, the idea that stands out is the idea of a certain disconnection and disharmony in the system of civil liability of the insolvency administrator.

In fact, despite the underlying objective of the short term of limitation of two years being related to concerns of legal certainty, it is thought that identical concern should be present in the field of liability for damages caused to third parties, although there is currently a longer term. On the other hand, there seems to be no grounds to fully support the legal differentiation, since third parties will, in principle, have the same ease of knowledge of injuries (and sometimes even more, when their assets are improperly seized). Beside the fact that it is possible that the same event concomitantly hurts a third party and creditors, would seem to be contrary to the constitutional principle of equal treatment by leading to one of the injured parties having a longer period to act.

Consequently, it would be preferable to have a single scheme of civil liability for proper acts of the insolvency administrator, and considering the term that is currently in practice to be too short, we would argue *de lege ferenda* in favour of the extension of the deadline established in CIRE to three years starting from the knowledge by the injured party to the right to compensation for damages, but not more than the same period of the date of cessation of functions of the insolvency administrator offender.

With regard to article 59, paragraph 2 CIRE, this is intended to be filled solely by way of compensation for damage caused by the insolvency administrator to the creditors with a claim to the assets, as a result of this becoming insufficient to meet in full their credit rights by effect of an act (legal transaction) wrongfully committed by the administrator in the exercise of its functions.

It is concluded that the insolvency administrator should not lead to the increase in liabilities, or the decrease in the active sheet, endangering the assets to the point of removing the ability for total fulfillment of their debts. It could still, however, escape liability if the inadequacy was not foreseeable at the date of circulation of the harmful act, according to the circumstances known to him and in accordance with the one that should not have been ignored, but for that to happen it is necessary to demonstrate this unpredictability (reversal of burden of proof).

Article 164, paragraph 3 of the CIRE (integrated in the chapter related to the liquidation of the assets) contemplates a specific tortuous situation in the case of the

insolvency administrator not having accepted the timely proposal of a creditor with a secured debt, disposing of the goods for a lower price. This provision provides that this organic figure is obliged to putting the creditor in a situation that would arise from the disposal in accordance with the terms proposed. It is thought, like certain doctrine, that more than a source of responsibility of the administrator, that always exist in article 59, there is a limitation of that liability.

With respect to the matter of jurisdiction concerning civil liability action against the insolvency administrator, this was not contemplated by the CIRE, similarly to the previous situation. The question now arises with increased attentive acuity in relation to the distinction in treatment between debtor and creditors or substantive third parties. It appears that the Court of the proceedings is considered competent in both cases, which seems to be contrary to the noun system adopted. On the other hand, this is not a criticism-free solution, taking into account that, despite the respectability and the merits of our judges, there is a serious risk of loss of independence and prudence, aware of the considerable number of appeals brought by orders of dismissal of the insolvency administrator, delivered by the judge of first instance, that have been revoked with the upheld of their judicial review.

In conclusion, notwithstanding the comprehension of the youth of the legal treatment of this theme which justifies the hitherto meager scientific discussion, we believe that from what we have exposed, the existence of a set of situations worthy of particular attention is clear, justifying, therefore, the dedication we have given to it in this research.

Keywords: Insolvency Administrator; Professional Liability; Liability in Tort;  
Presumption of Guilt; Commission Relationship; Period of Limitation

## INTRODUÇÃO

### 1. Delimitação positiva do objecto de investigação

É inegável que de há uns anos a esta parte, com o pretexto de se desburocratizar os processos judiciais e de concomitantemente se libertar o juiz das tarefas procedimentais mais administrativas, se encontram em curso significativas mudanças. Em concreto, o legislador português tem vindo a aprovar um acervo de medidas em vários sectores da Justiça, demonstrativos do intuito de uma paulatina desjudicialização processual.

Testemunhamos, por exemplo, que, paralelamente, ao Agente de Execução no processo de execução *singular e parcial*, o Administrador da Insolvência no processo insolvencial, processo de execução *colectiva e universal*, tem gozado de um acréscimo de poderes e de autoridade (em parte, retirados ao juiz), factores que implicam ou, pelo menos, devem implicar, como reverso, uma maior e mais eficaz responsabilização.

Esta dissertação tem, assim, como propósito chamar a atenção para a relevância crescente que o Administrador da Insolvência tem adquirido no plano jurídico e social, em geral, e no Direito da Insolvência, em particular.

Teremos oportunidade de verificar que a extrema importância que esta figura administrativa tem progressivamente vindo a conquistar no Direito e na sociedade portuguesas, ocorre a par da própria evolução do ramo falimentar e das concepções políticas e legislativas. O gigantesco destaque conferido ao instituto da insolvência é por demais compreensível no actual e preocupante cenário de conjuntura económica recessiva. No entanto, propugnamos por um tratamento inevitavelmente mais cuidado das matérias que lhe estão associadas, em especial a referente ao estatuto do Administrador da Insolvência. Pois, não obstante a *insolvência*, como é hoje uniformemente designada no sistema jurídico nacional, apresentar uma (re)conhecida tradição secular, o cuidado em disciplinar normativamente a responsabilidade do Administrador da Insolvência é recente.

Compreender-se-á, nesta lógica, que a juventude do tratamento desta temática conduz e justifica a até ao momento parca discussão científica. Na doutrina contamos apenas com pequenos artigos publicados ou comentários e anotações à lei. A jurisprudência, por seu turno, ainda não teve muitas oportunidades para polemizar o assunto. Porém, com o desmesurado *boom* de processos falimentares (que levam alguns



profissionais a exercer funções em dezenas de processos em simultâneo, envolvendo múltiplas, importantes e urgentes tarefas) adivinha-se que nos próximos anos seremos apresentados com os seus meritórios ensinamentos. Urge despertar as consciências para o impacte económico e social da actuação destes “*servidores da Justiça e do Direito*”!

Cientes desta limitação referente aos elementos de estudo, somos tentados pelo desafio de procurar estimular despretensiosamente o debate juscientífico, sobretudo tendo presente o interesse teórico e prático do tema, cujo núcleo se localiza cirurgicamente num ponto de intersecção entre o Direito das Obrigações e o Direito da Insolvência, forçando uma constante ginástica mental. No Direito das Obrigações, o instituto da responsabilidade civil é, em termos teóricos, dos que mais tinta tem feito correr, revelando-se evidentes as dissidências doutrinárias; no plano prático, para além de se pulverizar por inúmeros ramos jurídicos, a realidade judicial confirma, através do elevado nível de conflitualidade – que não lhe retira, porém, o carácter patológico e excepcional<sup>1</sup> – o seu relevo social. Por outro lado, neste autêntico *melting pot* do ordenamento jurídico nacional – i.e., no Direito da Insolvência –, a responsabilidade do Administrador, figura capital do processo, merece cada vez maior atenção, atenta a supramencionada privatização processual, que reduziu ao estritamente essencial o exercício da função jurisdicional e reforçou, em contrapartida, os poderes do Administrador. Acresce que o Direito da Insolvência consubstancia um rico *mosaico* (por apresentar muitas complexidades provenientes da comparticipação, na sua construção, de múltiplas influências de outros ramos da ciência jurídica)<sup>2</sup>, facto que apela ao abandono definitivo da concepção de que “representa um daqueles recantos da ordem jurídica que poucas vezes é objecto, entre nós, de atenção, significando para muitos reserva de iniciados”<sup>3</sup>.

*In summa*, o objecto do problema que atravessa transversalmente este trabalho de investigação, prende-se com a responsabilidade profissional do Administrador da Insolvência. Enquanto elo de ligação entre o devedor, os credores (*maxime*, a assembleia de credores) e o poder jurisdicional, o Administrador detém uma mão cheia de poderes que requer um olhar atento e vigilante, de molde a prevenir ou a perseguir

---

<sup>1</sup> ROMANO MARTINEZ, in *Direito das Obrigações*, ed. cit., p. 87.

<sup>2</sup> Ainda assim, é possível descortinar-se “uma unidade jurídica própria” assente na “*reação da ordem jurídica à situação de insolvência*”, LUIS MENEZES LEITÃO, in *Direito da Insolvência*, ed. cit., p. 17.

<sup>3</sup> CARNEIRO DA FRADA, in *A responsabilidade dos administradores na insolvência*.

condutas menos éticas e menos profissionais que os tornem “oportunistas profissionais da falência”<sup>4</sup>.

## **2. Delimitação negativa do objecto de investigação**

Julgamos oportuno destacar, desde já, que um trabalho desta natureza não permite, sob cominação de nos afastarmos indevidamente do âmago do problema, o estudo do tema da responsabilidade tributária dos administradores da insolvência, o qual terá substrato bastante para fundamentar uma investigação autónoma.

No entanto, tomando em consideração o interesse crescente que o assunto tem merecido, sobretudo com a divulgação da Circular 1/2010, de 2 de Fevereiro, que tem legitimado a notificação dos A.I. por parte da Administração Tributária no âmbito de processos fiscais – reversões, execuções e processos-crime de natureza fiscal, traçaremos em linhas gerais as coordenadas do problema.

Excluída fica também a responsabilidade criminal dos administradores da insolvência, por não apresentar especialidades que caiba revelar.

## **3. Razão de Ordem**

Contextualizado o objecto da nossa investigação, partiremos, de seguida, para o enquadramento histórico da figura orgânica em questão, com vista a permitir a compreensão da sua evolução ao longo dos anos. Para isso, apontaremos necessariamente os aspectos do regime falimentar mais relevantes em cada um desses momentos legislativos.

Veremos com mais detalhe o papel do administrador à luz do CPEREF, onde começou a destacar-se mais claramente<sup>5</sup>, e finalmente no vigente CIRE de 2004, no qual, conjuntamente com os credores (em particular da assembleia de credores), passou a ser a peça-chave do processo de insolvência, traçando o destino do processo e do próprio devedor insolvente.

---

<sup>4</sup> CATARINA SERRA, in *O Novo Regime Português da Insolvência Uma Introdução*, ed. cit, p. 34

<sup>5</sup> Não obstante a configuração do sistema insolvencial no CPEREF conduzir à distinção entre gestor – no processo de recuperação – e liquidatário judicial – no processo falimentar.

Ainda no domínio do CIRE, faremos alusão ao Administrador Judicial Provisório e ao Fiduciário, cujos cargos são assumidos por administradores da insolvência.

Na segunda parte debruçar-nos-emos sobre a questão central do nosso estudo – a responsabilidade civil funcional do administrador da insolvência, a qual implicará a presença constante do Direito Civil, *maxime* do Direito das Obrigações e a incursão recorrente por outras Ordens Jurídicas.

Iniciaremos a abordagem pela responsabilidade por actos próprios, examinando, nesse ponto, a responsabilidade por danos causados ao devedor e/ou aos credores (da insolvência e da massa insolvente); por prejuízos gerados a terceiros; e, por fim, aos credores da massa insolvente pela insuficiência desta, resultante de acto do administrador. Depois, ocupar-nos-emos da responsabilidade por actos de técnicos ou auxiliares. Tópicos de assinalável destaque são também o do regime prescricional e o da competência jurisdicional para a acção de responsabilidade civil, os quais merecerão as nossas observações críticas. Analisaremos ainda o regime específico do artigo 164.º, n.º 3 do CIRE.

Passaremos em revista os sistemas jurídicos que mais determinantemente influenciaram a construção do nosso Direito Falimentar e concluiremos com uma brevíssima (visto não constituir objecto do nosso estudo) chamada de atenção para a recente polémica em torno da responsabilidade tributária do administrador judicial.

## PARTE I

### CAPÍTULO I

#### EVOLUÇÃO HISTÓRICA

##### I. O surgimento do Direito da Insolvência

No início da vigência do Direito Romano, atenta a inexistência de responsabilidade patrimonial, mas meramente pessoal, ou melhor, corporal do infractor, não se colocava o problema da solvência ou insolvência do devedor. Nessa época ao incumprir uma prestação obrigacional a que se encontrava adstrito, era compelido a responder *penalmente* com o seu próprio corpo. Não se previa, claro está, o pagamento coercivo através dos seus bens, inexistindo, por isso, uma massa ou conjunto de bens a administrar ou a liquidar. Na verdade, na génese do ordenamento romano, não havia cisão entre o Direito Penal e o Direito Civil no que respeita à responsabilidade do agente.

Aliás, só após a entrada em vigor da *Lex Poetelia Papiria de nexis*, no ano 326 a.C., que aboliu a pena de morte e a escravatura por dívidas, se abriu caminho para a responsabilização ou execução do *solvens* no domínio puramente civil, minimizando-se consequentemente o cunho criminal ou penal da responsabilidade. Porém, previne-se: o caminho foi longo e sinuoso.

Com efeito, anos volvidos, as dívidas começaram a incidir sobre a esfera patrimonial do devedor, instituindo-se para isso a *missio in possessionem in bona debitoris* (atenta uma certa religiosidade em torno da propriedade, optou-se por diferenciá-la em relação à posse, visando contornar-se o problema da execução patrimonial forçada), em que os bens pertencentes ao devedor eram primeiro apreendidos, entretanto administrados pelos credores e finalmente vendidos por via da *bonorum venditio*. Com a introdução da *bonorum distractio*, em que os bens do devedor passaram a ser administrados não já pelos credores mas por um curador (*curator bonorum*), e com a paralela admissão de mecanismos reactivos contra actos fraudulentos do *solvens* praticados em detrimento dos credores, nomeadamente a *actio pauliana*, o cariz patrimonial da execução saiu lassamente fortalecido. E, mais tarde, com a entrada em vigor da *Lex Julia*, facultou-se ao devedor a possibilidade de ceder directamente os bens que compunham o seu património aos credores através da *cessio*

*bonorum*, mantendo-se até à cessão a *bonorum distractio* pelo curador nomeado, consolidando-se o cunho patrimonial que a responsabilização vinha adquirindo.

De todo o modo, foi na época medieval, com o desenvolvimento do comércio nas cidades de Génova, Florença, Milão e Veneza, que o Direito da Falência se fundou e expandiu veementemente. A roda-viva de trocas mercantis envolveu compreensivelmente situações de incumprimento, por vezes, definitivo. O problema tornava-se socialmente mais gravoso quando o incumprimento de um certo *solvens* se generalizava ao seu feixe de credores, o que poderia desembocar em situações de *quebra*.

A quebra, como era designada, foi qualificada de infracção, seriamente punível, ainda que o desiderato legislativo se centrasse na prevenção e na repressão da fuga dos comerciantes. Só mais tarde a legislação falimentar se preocupou com a salvaguarda dos direitos e interesses dos credores.

Os órgãos falenciais desempenharam um papel de relevo na pretendida protecção dos credores, pois o *solvens*, ao perder a capacidade de reger e de controlar o seu património, era concomitantemente substituído pelo *curator* (administrador) e pelo *magister* (síndico).

Não obstante poder-se, desta feita, afirmar com segurança que a Falência nasceu na escuridão da Idade Média, por impulso do desenvolvimento do comércio (sobretudo) italiano, que se estendeu posteriormente a outras regiões europeias (nomeadamente, à Grã-Bretanha e à França) foi ainda durante a vigência do Direito Justinianeu (séc. VI d.C.) que se deu um salto qualitativo na evolução da execução patrimonial, latamente considerada.

Ao devedor, era nomeado um curador que ficava encarregado de administrar o seu património no interesse da comunidade política (*polis*), sempre que, findo um breve período de 30 dias, ninguém procedesse ao pagamento do montante em dívida. Era também nomeado pelos credores um síndico que superintendia e controlava esse administrador. O império jurídico-político de Justiniano ficou ainda especialmente marcado pelo aparecimento da *concordata* e da *moratória*, mecanismos determinantes na prevenção falimentar e que consubstanciaram um legado no Direito Português.

## II. O Administrador – Percorso histórico

### 1. No Direito Romano

Reportando-nos aos primórdios do direito falimentar, constatamos que já no direito antigo, mais propriamente, no direito romano, com a introdução da *bonorum distractio*, o património do devedor passou a ser organizado e administrado por um *curator bonorum*, nomeado pelo pretor, a quem competia chamar todos os credores ao processo de falência, por meio de *proscriptio bonorum* (equiparáveis a editais ou avisos públicos) que conferiam a adequada publicidade à *missio*, bem como exercer a *actio pauliana poenalis*, accionar a *interdictum frauditorium* ou a *restitutio in integrum*, mecanismos reactivos contra a *alienatio in fraude creditorum*<sup>6</sup>. A venda dos bens patrimoniais do devedor, como é bom de ver, não cabia já na esfera de actuação do curador, mas antes do *magister*, igualmente credor e igualmente eleito pelos congéneres.

---

<sup>6</sup>A *actio pauliana poenalis* era fruto de uma conduta ilícita, mais propriamente, de uma *fraus creditorum*, na qual um devedor se desfazia de bens integrantes do seu património, pretendendo causar dano a um terceiro. Através desta *actio* procurava-se a reparação pecuniária. No *interdictum frauditorium* compelia-se o ulterior adquirente dos bens a restituir tudo o que tivesse obtido através do devedor, tal justificando-se não só pela fraude causada ao credor, mas sobretudo pela má fé do ulterior adquirente. Deste modo, atento o evidente cariz anti-jurídico do comportamento do adquirente, este era forçado a devolver ao património do devedor o que deste havia de má índole recebido. Em consequência, os bens voltavam para a esfera jurídica do devedor, permitindo o pagamento das suas dívidas. O objectivo consistia, portanto, em recuperar a coisa. Diferentemente, a *restitutio in integrum* traduzia a restituição integral ou devolução total dos bens adquiridos, tudo se passando como se não tivesse tido lugar a venda fraudulenta. Tratava-se no fundo de um expediente que permitia declarar inexistente o negócio jurídico injusto ainda que formalmente válido, pretendendo-se substancialmente uma decisão revogatória. No Direito Justinianeu deu-se a unificação dos aludidos meios por via da Impugnação Pauliana (de *Paulus*), mecanismo que visa pôr cobro às situações em que um devedor faz sair bens do seu património, infringindo claramente o princípio da garantia patrimonial, através de uma alienação fraudulenta acordada entre si e um terceiro. Assim, trata-se de um meio reactivo de grande importância não apenas teórica, mas também prática, ainda hoje vigente no nosso ordenamento jurídico (arts. 610.º e ss do Código Civil). No Direito Justinianeu acentuava-se a ideia de fraude (*fraus creditorum*), i.e., a consciência por parte do devedor de diminuir *contra-legem* a garantia patrimonial dos seus credores, como pressuposto. E já se permitia ao lesado recuperar a coisa fraudulentamente alienada. Actualmente, a Impugnação Pauliana integra-se sistematicamente nos meios de conservação de garantia patrimonial e configura uma acção pessoal ao procurar tutelar um direito de crédito do autor – credor impugnante – atribuindo-lhe o direito de ser restituído na medida do seu interesse, nos termos do n.º 1, do art. 616.º do CC. Conserva a ideia de fraude, ou seja, a tal subtração consciente de garantia patrimonial ao credor (causando-lhe prejuízo), com conhecimento de terceiro – má fé.

## **2. No Direito Português**

### **2.1. Nos primórdios do Direito Português**

Relativamente ao direito pátrio, há notícia que cedo, designadamente logo nas *Ordenações*, se começou a falar na “*administração da quebra*”, mas é sobretudo a partir do Alvará de 13 de Novembro de 1756, com a formação do *Homem de Negócio da Praça de Lisboa*, que se encetou o esboço desta figura orgânica. Em virtude deste diploma legal, ao Administrador, além de competir gerir os bens do devedor, competia inclusivamente ser depositário dos mesmos. A sua actividade era regulada essencialmente pelos usos e pelas praxes correntes.

### **2.2. No Código Comercial de Ferreira Borges de 1833**

Mais tarde, com o Código Comercial de Ferreira Borges de 1833<sup>7</sup>, o legislador presenteou-nos com a primeira sistematização legal da figura em apreço.

Antes de mais esclarece-se que estava em “*estado de quebra*” o comerciante que não conseguisse satisfazer os seus pagamentos e abandonasse o comércio (art. 1121.º) e de igual modo o que cessasse pagamentos (art. 1123.º). Quebra que podia ser qualificada como casual, culposa ou fraudulenta (arts. 1145.º e ss).

O cargo de administrador era assumido por um credor, eleito pelos co-credores (art. 1206.º). As suas funções encontravam-se enumeradas nos artigos 1205.º a 1216.º e, em termos genéricos, era responsável por garantir a preservação dos bens patrimoniais do *solvens*, de molde a evitar a respectiva dissipação fraudulenta; por proceder à venda das *coisas degradáveis* e por representar o falido em juízo (art. 1205.º). De notar que era sob a fiscalização do juiz comissário que procediam à liquidação da massa falida (art. 1207.º). A par do administrador actuavam curadores fiscais, e, em conjunto, estas figuras logravam suprir a interdição civil do falido (art. 1132.º).

### **2.3. No Código Comercial de Veiga Beirão de 1888**

Em 1888, o Código de Ferreira Borges foi substituído pelo Código Comercial de Veiga Beirão<sup>8</sup> e a administração da quebra, em particular, sofreu algumas alterações.

---

<sup>7</sup> Aprovado pelo Decreto de 18 de Setembro de 1833.

As falências ocupavam o Livro Quarto do Código (arts. 692.º a 749.º). a sua declaração advinha da cessação de pagamentos, apesar de ainda antes, tornando-se manifesta a insuficiência do activo, poder ser requerida (art. 692.º).

Relativamente ao administrador, este passou a ser nomeado pelo tribunal (art. 701.º) e já não pelos co-credores, assim como deixou de ser recrutado de entre os credores, passando a ser escolhido um terceiro, totalmente alheio a esses e ao falido (art. 702.º). Deste modo, pode dizer-se que passou a ser um “auxiliar do tribunal”, deixando de tomar “o aspecto de um mandatário da massa de credores livremente constituído”<sup>9</sup>. Ao seu lado, continuavam a actuar curadores fiscais, os quais, não obstante continuarem a ser recrutados dentro do conjunto de credores, eram agora, tal como o administrador, nomeados pelo eminente Tribunal (art. 706.º). Estes desempenhavam um papel consultivo e fiscalizador em relação ao administrador (art. 707.º).

Quanto às competências do administrador enquanto órgão falimentar, cumpre assinalar que, além da tradicional supressão da interdição civil, que fazia com que representasse o falido não só em juízo, como também fora dele (art. 700.º) e da venda dos bens do falido, cabia-lhe a recuperação ou cobrança dos seus créditos, a emissão de parecer sobre os créditos reclamados (art. 716.º) e a organização do balanço ou revisão do eventualmente apresentado pelo devedor falido (arts. 723.º e ss).

## **2.4. No Código das Falências de 1899**

Com a introdução do Código das Falências de 1899<sup>10</sup>, manteve-se a administração da massa falida nas mãos de um *administrador de falência*, nomeado pelo tribunal, que devia gerir com zelo os bens do falido para mais tarde proceder à sua venda integral, nos termos dos artigos 82.º e ss.

Neste momento da história falimentar a cessação de pagamentos fazia presumir o estado de falência. A declaração de fuga ou abandono do estabelecimento e a insuficiência do activo constituíam fundamento para a declaração de falência (art. 1.º e § 1.º). Uma vez que a declaração de falência originava automaticamente a interdição civil do falido (art. 16.º), era sobre o administrador de falência que impedia novamente o dever de a suprir (art. 16.º, § 1.º).

---

<sup>8</sup> Aprovado pela Carta de Lei de 28 de Junho de 1888 e mandado publicar pelo Decreto n.º 23 de 1888.

<sup>9</sup> PEDRO DE SOUSA MACEDO, Manual de Direito das Falências, ed. cit., vol. I, p. 505.

<sup>10</sup> Aprovado pelo Decreto de 26 de Julho de 1899.



Este código procurou evidenciar a natureza de função judiciária do cargo, na tentativa paulatina de o transformar em ofício público. De facto, a consagração do artigo 53.º começou a ensaiar o que mais tarde viriam a ser as câmaras de falências de Lisboa e Porto. Estas comarcas demarcavam-se das restantes: o número de administradores a exercer funções era determinando concretamente (cinco e três, respectivamente) e a sua nomeação era feita pelo governo; enquanto nas demais se mantinha a regra da nomeação pelo tribunal (art. 14.º).

Este código mantinha também a existência de dois ou mais curadores fiscais, designados pelo tribunal de entre os credores do falido (art. 14.º).

## **2.5. No Código de Processo Comercial de 1905**

O Código de Processo Comercial de 1905, aprovado pelo Decreto de 14 de Dezembro de 1905, consistiu na simples introdução do diploma falimentar antecedente (Código das Falências de 1899), num novo diploma codificado, que incluía também o Código de Processo Comercial de 1895. Daqui resultou a não modificação do estatuto do administrador, o qual nos dispensamos consequentemente de repetir.

## **2.6. No Decreto n.º 21758 de 22 de Outubro de 1932**

Em 1932 surge o Decreto n.º 21758 de 22 de Outubro. *Prima facie*, este diploma demonstrou ser muito inovador ao criar especificamente para os devedores não comerciantes o instituto da *insolvência*, ao mesmo tempo que permanecia no tráfego jurídico o instituto da *falência* a disciplinar a situação de falência dos comerciantes, distinção que se manteve, aliás, por muitos anos assente na nossa Ordem Jurídica<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> No preâmbulo do Decreto n.º 21759 podia ler-se que “(...) as legislações regularam a situação do comerciante insolvente, criando o instituto da falência; mas esqueceram a situação do insolvente não comerciante, que ficou sujeito ao regime das acções e execuções individuais, verdadeiramente prejudicial, não só para os credores, como também para o próprio devedor (...)”. Deste trecho retira-se a preocupação do legislador português da época em estender o regime da execução colectiva aos devedores não comerciantes, através da introdução de um instituto específico e independente do da falência, o qual desenhava em linhas mais ténues e, portanto, menos rígidas a correspondente disciplina. Esta diferenciação tem, na realidade, mais implicações do que à partida poderia parecer, uma vez subjazer-lhe o problema resultante da dicotomia *execução individual/execução colectiva*. Até aqui, os devedores que não exerciam o comércio não poderiam ser executados colectivamente, pois a Lei apenas admitia a sua execução individual. Somente os comerciantes poderiam ser alvo de acções executivas tendentes a liquidar colectivamente o seu património.

A insolvência, privativa dos devedores não comerciantes, poderia ser declarada quando o activo fosse inferior ao passivo – critério do balanço – (art. 1.º), enumerando-se alguns exemplos de situações onde seria presumida (art. 2.º).

No que respeita à matéria da administração do património insolvente, o Decreto n.º 21758, não se demarcando pela diferença, estatuiu que a sentença de declaração de insolvência determinava a incapacidade do *solvens* (que se poderia prolongar até ao cumprimento da pena, em caso de condenação penal), competindo ao administrador designado supri-la (art. 11.º). Em consonância, na própria sentença de declaração de insolvência era nomeado um *administrador da insolvência* para gerir e dispor dos bens patrimoniais do insolvente até à sua integral liquidação. Esse administrador da insolvência seria um dos administradores de falências e ocuparia simultaneamente o cargo de depositário judicial quanto aos bens arrolados que lhe fossem entregues nos termos do artigo 15.º, § 1.º (art. 10.º).

## 2.7. No Código das Falências de 1935

Três anos após a publicação do Decreto de 1932, entra em vigor o Código das Falências de 1935, com a aprovação do Decreto-Lei n.º 25981 de 26 de Outubro. Este diploma introduziu significativas alterações no panorama falimentar<sup>12</sup>.

Evidencia-se, desde logo, a mutação que a própria definição de falência sofreu ao tornar-se determinante a impossibilidade efectiva de o devedor proceder ao pagamento das obrigações a que se tinha vinculado (cfr. art. 1.º), aferida através de factos-índice (art. 2.º), deixando-se então cair por terra o critério anterior baseado numa presunção – a presunção derivada da cessação de pagamentos –, já que o devedor poderia nesse caso encontrar modo de assegurar a sua solvabilidade, designadamente através do recurso ao crédito ou da renegociação do pagamento das obrigações<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Constata-se que este diploma legal não regia a insolvência dos não comerciantes, matéria que continuava a ser objecto de tratamento do Decreto de 1932. Na verdade, o Código de Falências de 1935 apenas dedicou um capítulo especial para os pequenos comerciantes (capítulo XIV, arts. 239.º e ss).

<sup>13</sup> Podia ler-se no Assento n.º 9/94 do STJ de 20/05/1994 (117/94 SÉRIE I-A) que “o *Código de Falências de 1935* operou uma profunda alteração no regime de declaração de falência, pois do elenco dos fundamentos para essa declaração constante do artigo 2.º desapareceu, como base geral e considerando procedentes as críticas feitas ao Código Comercial, a insuficiência do activo para satisfação do passivo, além de que se omitiu nesse preceito a referência a presunções que constavam do projecto respectivo, talvez atendendo a críticas feitas que pretendiam que ficasse claro que a verificação de tais fundamentos determinasse, sem mais, a declaração da falência. (...) quis-se, nesse Código de Falências, que a cessação de pagamentos e as outras situações indiciadoras de falência

O cuidado em afastar a falência estava presente na admissão das concordatas e da moratória, mecanismos preventivos ou reactivos (suspensivos), previstos e regulados nos artigos 140.º e ss e 191.º e ss, correspondentemente.

Contudo, é precisamente no domínio da administração da massa que este diploma mais inovou, tendo em atenção que o legislador formou um novo órgão falimentar com competências administrativas, auxiliar do Tribunal – o síndico<sup>14</sup>.

Em traços amplos, clarificar-se-á que a administração da massa falida competia ao administrador de falências, mas sob a orientação do síndico (art. 69.º)<sup>15</sup>. Era ainda este inovador órgão que dispunha de poderes para autorizar o administrador a praticar actos de administração extraordinária (art. 70.º, 2.ª parte), o mesmo não sucedendo quanto aos actos de administração geral, para os quais o administrador tinha competência própria (art. 70.º, 1.ª parte). O administrador carecia também de

---

*constituíssem, não uma mera presunção juris tantum do estado de falência, mas sim uma presunção juris et de jure, pelo que bastará provar-se a cessação de pagamentos para que tenha que ser declarada a falência, sem necessidade de ser averiguado directamente tal estado de falência. (...) As causas da falência são apenas as que estão enumeradas na lei e não outras. Só elas se consideraram formas de revelação perfeita e inequívoca da impossibilidade de pagar, embora outras possam existir. As causas são índices, disse-se, mas índices que não admitem prova em contrário, a não ser a que se destina a demonstrar que o facto índice não existiu. Invoca-se a cessação de pagamentos? Os embargos só poderão destinar-se a provar que esse estado não existia, ou porque não havia pagamentos a fazer, ou porque os créditos existiam mas não estavam vencidos ou já tinham sido pagos, etc.*

<sup>14</sup>ANTÓNIO MOTA SALGADO, in obra cit., p. 18, refere que as figuras mais próximas deste são o juiz-comissário do Código Comercial Ferreira Borges (1833) e os curadores fiscais do Código Comercial Veiga Beirão (1888), não obstante os poderes destes não encontrarem equivalência quando comparados com os do síndico. LUIS MENEZES LEITAO, in *Direito da Insolvência*, p. 66, indica expressamente que “o Código das Falências de 1935 criou ainda a figura do síndico, inspirado no juiz-delegado de outras legislações (...)”. O magistrado síndico era responsável pelos aspectos mais administrativos do procedimento falencial, cabendo-lhe, em especial, a orientação, a superintendência e o exercício do poder disciplinar sobre os administradores de falência, entre outros poderes ou faculdades administrativos que lhe eram delegados por indicação legal ou, na ausência desta, por decisão do Tribunal – arts. 56.º e 73.º – e que se mantiveram até 1993, ano em que surgiu o Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresas e da Falência. Em abono da verdade diga-se que a instituição deste novo órgão implicitamente começa a manifestar a preocupação política de desjudicializar o processo de falência. É consabido que o juiz, enquanto representante do poder judicial, centralizava todo o processo, apenas se permitindo inicialmente transferências irrisórias de poder. Porém, os moldes em que estava traçado o processo foram-se paulatinamente alterando, dada a necessidade de conferir celeridade e de limitar o formalismo do procedimento. É nesta lógica que o síndico, ao substituir o juiz nas tarefas procedimentais mais administrativas (geradoras de grandes delongas), veio desonerá-lo de funções que, nas suas mãos, apenas contribuía para atrasar todo o processo.

<sup>15</sup> Quanto aos administradores que exercessem o seu cargo nas câmaras de falências de Lisboa ou do Porto, os arts. 52.º, 2.ª parte e 57.º, 17.º acrescentavam, respectivamente, que deveriam “conformar-se com as instruções do síndico” (e com os preceitos legais e imposições do juiz) e “cumprir as instruções que lhes fo[ssem] dadas pelo síndico em tudo o que di[sse] respeito à administração”.

autorização para propor acções de *rescisão* e *anulação* de actos praticados pelo falido em prejuízo da massa falida (art. 36.º, § 2.º). De qualquer forma, o exercício do cargo de administrador era “*rigorosamente pessoal*”, salvo nos actos judiciais em que se exigisse “*a intervenção de advogado ou procurador*” (art. 70.º, § único). Na ausência do administrador, o síndico poderia autorizar o falido a auxiliar a administração e a praticar determinados actos de gerência (art. 73.º).

Por demais relevante, porque de grande amplitude, era a competência do administrador de falências para representar o falido para todos os efeitos (“*salvo quanto aos direitos exclusivamente pessoais ou estranhos à falência*”), como meio de obstar à *inibição* que a sentença de declaração de falência produzia automaticamente (art. 22.º e 22.º, § 2.º).

Em idêntico patamar de relevância se situa o cargo de depositário judicial que o administrador assumia em relação aos bens do falido imediatamente apreendidos com a declaração de falência e que lhe eram entregues pelo tribunal (arts. 16.º, § único e 19.º, 1.ª parte)<sup>16</sup> – é de sublinhar que o administrador ficava sujeito, quanto aos bens da massa, às penas de infiel depositário (art. 70.º *in fine*). Por vezes, poderia ser autorizado pelo síndico a receber directamente do falido os bens a arrolar (arts. 19.º, § único e 71.º, § 1.º)<sup>17</sup> e tinha a obrigação legal de adoptar as providências aconselháveis aos bens, podendo confiar, sob a sua responsabilidade, a respectiva guarda a outrem (art. 19.º). Quando constatasse que os bens eram deterioráveis deveria dar conhecimento ao juiz, requerendo autorização para promover a respectiva venda antecipada (art. 20.º).

A entrada em funções tinha lugar imediatamente, cumprindo ao administrador a prática do que se considerasse conveniente à conservação dos bens e direitos do falido, a averiguação do estado da massa falida, das condições em que o comércio tinha sido exercido pelo falido e das causas potencialmente causadoras da falência (art. 71.º). E toda a correspondência dirigida ao falido até ao início do rateio para pagamento aos credores era entregue e aberta pelo administrador da falência na presença do falido (art. 72.º)<sup>18</sup>. Competia-lhe apresentar mensalmente (nos três primeiros dias de cada mês)

---

<sup>16</sup> Excepcionavam-se os que tivessem sido penhorados pelo Fisco ou pela Companhia Geral de Crédito Predial.

<sup>17</sup> Nesse caso poderia no âmbito da *Valorização do activo* (Secção I do Capítulo VI) informar o juiz quando discordasse do valor atribuído aos bens (art. 102.º).

<sup>18</sup> O administrador era obrigado a devolver e a guardar sigilo da que não interessasse à administração da massa falida.

contas do exercício da administração referente ao mês anterior – “*balancete*” – (art. 72.º).

O administrador de falências tinha que avisar, por carta registada, os credores constantes da escrituração e de outros documentos do falido do termo do prazo para as reclamações de créditos, “*antes de finda metade do prazo designado para as [mesmas] reclamações*” (art. 78.º)<sup>19</sup>. Nos três dias subsequentes ao fim do prazo para a reclamação de créditos, o administrador tinha que indicar os que não tinham sido reclamados – de que tivesse conhecimento (art. 79.º). Em caso de impugnação pelos credores (art. 80.º), teria de emitir, em cinco dias, sob pena de suspensão, um “*parecer breve, mas fundamentado sobre cada um dos créditos reclamados ou por [si] indicados*”, ao qual deveria acrescentar as informações complementares requeridas pelo preceito (art. 81.º) e ao qual poderia juntar impugnação de qualquer crédito (art. 81.º, 2.º inciso), seguindo-se julgamento. O artigo 90.º atribuíam-lhe ainda a faculdade de recorrer da sentença de verificação e graduação de créditos.

O administrador era também competente para cobrar os créditos do falido (art. 103.º) e quando o balanço fosse elaborado por si (à semelhança do organizado pelo falido), deveria ser acompanhado da descrição minuciosa das verbas (art. 101.º).

Na fase de liquidação do activo (Secção II do Capítulo VI – arts. 105.º e ss), o artigo 106.º consentia que os credores concretizassem os correspondentes termos. Em conformidade, poderiam optar que a liquidação se desenvolvesse judicial<sup>20</sup> ou extrajudicialmente. Neste último caso, desenvolver-se-ia através de uma comissão liquidatária, presidida pelo administrador e integrada por dois vogais designados pelos credores, à qual o administrador prontamente entregava os bens a liquidar, como ordenava o artigo 114.º.

O administrador de falências estava naturalmente adstrito à vinculação de prestar, no prazo de 10 dias a contar da cessação da sua “*gerência*”, contas do exercício da administração (art. 134.º), elaboradas em forma de conta-corrente (art. 137.º) e

---

<sup>19</sup> Os direitos sobre “*novos créditos*” ou o direito à restituição ou separação de bens, só poderiam ser exercidos após o termo do prazo para a reclamação de créditos em acção contra o administrador (e credores) (art. 91.º). Por outro lado, se tivesse lugar uma apreensão de bens posterior ao termo do prazo para a reclamação de créditos o administrador tinha o dever de contestar ou de emitir parecer (art. 97.º).

<sup>20</sup> Nesta hipótese seguiria as disposições do CPC relativas às execuções, devidamente adaptadas.

mediante junção de documentos comprovativos (art. 137.º, § único), as quais seriam sujeitas a julgamento em respeito pelo disposto nos artigos 138.º e 139.º<sup>21</sup>.

Gizado o panorama geral do papel do administrador de falências enquanto figura administrativa determinante do processo de falência (isto sem ignorar a importância do síndico, obviamente), cumpre, por fim, afinar alguns aspectos relacionados com o diferente *status* que os administradores assumiam consoante operassem nas comarcas de Lisboa e Porto ou nas restantes comarcas do país, posto que naquelas haviam sido instituídas câmaras de falências.

Em resultado, o Capítulo IV do Código de Falências de 1935 demarcava o cargo ocupado por uns e por outros através do respectivo seccionamento legal. Assim, os administradores que exerciam as suas competências funcionais nas câmaras de falências mereciam acolhimento nos artigos 46.º e ss (Secção I) e os demais nos artigos 66.º e ss (Secção II).

Quanto aos primeiros, o artigo 46.º, § único, esclarecia claramente que o seu cargo era considerado, “*para todos os efeitos legais, ofício de justiça*”, ficando, por isso, sujeito à disciplina judiciária. Em acréscimo, o artigo 57.º, n.º 16.º demandava o exercício diligente das obrigações. No quadro competencial, desenhado pelo artigo 57.º, sobressai a promoção pelo administrador do envio da escrita do falido para a câmara (art. 57.º, 2.º); a apresentação obrigatória (mensal e quando requerida) dos livros de registos que tinha que organizar em respeito pelo artigo 52.º (art. 57.º, 4.º), de uma listagem detalhada dos credores e da informação que lhe fosse transmitida pelo falido (art. 57.º, 5.º) e de relatório sumário (trimestral) do estado da administração da massa (art. 57.º, 9.º); a participação ao Fisco da cessação da actividade comercial, no prazo de 5 dias a contar da intimação da sentença de declaração (art. 57.º, § 6.º); e o conjunto de cargos que poderia acumular (art. 57.º, § 10.º, 11.º, 12.º, 13.º e 14.º).

Da leitura do texto legal constata-se que os requisitos académicos, o modo de designação para o cargo e o montante e prazo de pagamento da caução exigida eram distintos, em concordância com a forma diferenciada como estava organizado o mapa judiciário<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Caso o administrador não apresentasse voluntariamente as contas, seria intimado para o fazer em 10 dias. Se não cumprisse a intimação, teriam de ser elaboradas pelo chefe da secretaria (art. 135.º), sendo o administrador condenado no alcance constante das constas e perdendo o direito à remuneração (art. 135.º § único).

<sup>22</sup> No concernente aos requisitos académicos, os administradores das câmaras de falência tinham que ser “*licenciados em alguma das secções do curso superior de ciências económicas e financeiras ou diplomados com o*

Terminamos a análise do impacto do *administrador de falências* no Código de Falências de 1935, reportando-nos aos modos patológicos de cessação do cargo. Transmite-se então que os administradores das câmaras de falências poderiam ser recusados<sup>23</sup> (art. 50.º) e quando fosse oposta a sua suspeição, manter-se-iam no cargo até decisão do juiz (art. 50.º, § único). Já durante a sua falta ou impedimento eram sujeitos a substituição (art. 51.º). Os administradores das restantes comarcas poderiam ser destituídos ou substituídos, conquanto que por despacho fundamentado do juiz do processo (art. 66.º, § 2.º).

## 2.8. No Código de Processo Civil de 1939

Por força do Decreto-Lei n.º 29637, de 28 de Maio foi aprovado o Código de Processo Civil de 1939. A integração sistemática da matéria falimentar ocupava a Secção III (*“Liquidação em benefício dos credores”*), do Capítulo XVI (*“Da liquidação de patrimónios”*), do Título IV (*“Dos processos especiais”*) – arts. 1135.º a 1368.º.

Em primeiro lugar, impera esclarecer que este novo diploma sustentava a importância da diferenciação e consequente autonomização conceptual e disciplinadora da falência em relação à insolvência, congregando no seu interior o tratamento especializado de ambos os institutos. É igualmente de notar que já incluía nos artigos 1236.º e ss o conjunto de meios preventivos e suspensivos da falência (*concordata, acordo de credores e moratória*), denunciando uma certa preocupação em travar a situação falimentar.

Noutro plano, em rigor, no plano da administração da massa falida, o legislador do Código optou sabiamente por conservar a figura do administrador da falência, encarregado de representar o devedor falido na prática de actos (à excepção dos puramente pessoais ou manifestamente estranhos à falência), como forma suprir a

---

*curso complementar de ciências económicas e comerciais, tendo preferência os que forem também licenciados em direito*” (art. 47.º), à excepção dos que à data fossem administradores uterinos (art. 47.º, § único); já os das restantes comarcas onde inexistiam câmaras de falência podiam ser “*diplomados por qualquer instituto ou escola comercial do país, que reque[rressem] a sua inscrição ao juiz da respectiva comarca*” (art. 66.º). Os primeiros eram designados em distribuição privativa, por sorteio (art. 49.º), os segundos eram escolhidos de entre os inscritos no quadro da comarca, podendo na sua falta, ser nomeada qualquer pessoa que tivesse a “*necessária competência e idoneidade moral*” (art. 66.º, § 1.º). Quanto aos primeiros, a caução no montante de 20.000\$ era prestada no prazo de 30 dias (art. 48.º); quanto aos segundos, o montante (até 10.000\$) e o prazo de pagamento eram designados pelo juiz (art. 67.º). O não pagamento atempado da caução originava a ineficácia das correspondentes nomeações.

<sup>23</sup> Nos casos em que o podiam os chefes de secção.

*inibição* que a declaração de falência importava ao *falido* (art. 1158.º). No que toca à insolvência, a matéria das *incapacidades* vinha prevista e regulada no artigo 1361.º, transferindo-se com a respectiva declaração para o administrador da falência a capacidade para a administração e gestão dos bens do insolvente não comerciante, a qual prolongar-se-ia *durante o cumprimento da pena, no caso de condenação penal* (art. 1361.º, § único). O administrador era competente para a prática de actos de administração geral, carecendo, porém, de autorização para a prática de actos de administração extraordinária (art. 1174.º, 1.ª parte).

O administrador da falência, sendo dirigido e fiscalizado pelo síndico (art. 1173.º), iniciava imediatamente as suas funções assim que nomeado, devendo, em concreto, praticar o conveniente à conservação dos bens e direitos do falido e averiguar o estado da massa falida, as condições em que o comércio tinha sido exercido e as causas determinantes da falência (art. 1175.º).

O cargo de administrador era exercido de modo “*rigorosamente pessoal*”, excepto nos actos que por lei fosse exigida a intervenção de mandatário judicial (art. 1174.º, § único). Ainda assim, poderia propor ao síndico que autorizasse o falido a auxiliar a administração e/ou que praticasse determinados actos de gerência (art. 1177.º)<sup>24</sup>.

No que dizia respeito à correspondência dirigida ao falido e à obrigação de prestar mensalmente um *balancete* do exercício da administração referente ao mês anterior, os artigos 1176.º e 1178.º, respectivamente, copiavam em termos precisos os antecessores (arts. 72.º e 74.º do Código de Falências de 1935).

De referir que o artigo 1179.º previa a possibilidade de recusa do administrador (nos mesmos termos em que poderiam ser recusados os chefes de secretaria). Em caso de ser oposta suspeição, aquele permanecia no cargo até decisão (§ único da mesma disposição).

Das inúmeras atribuições legais de que estava incumbido, merecem lugar de destaque as exercidas a propósito da apreensão de bens (Subsecção II – *providências conservatórias*). O Código determinava que, com a declaração de falência, os bens do falido fossem de imediato apreendidos pelo tribunal (arts. 1153.º e 1155.º), tendo que, em seguida, ser entregues ao administrador da falência (salvo se sobre eles recaísse

---

<sup>24</sup> De notar a diferença em relação ao diploma anterior, onde no art. 73.º se lia que “*na ausência do administrador*”, o síndico poderia “*autorizar o falido a auxiliar a administração e a praticar designados actos de gerência (...)*”.



penhora em benefício do Fisco ou da Companhia Geral de Crédito Predial). O administrador poderia, no entanto, confiar a respectiva guarda a outra pessoa, mas ficando responsável (arts. 1153.º, § 1.º, e 1156.º, 1.º inciso). Admitia-se ainda que pudesse receber os bens “*particularmente do falido*”, mediante balanço detalhado e autorização do síndico (art. 1156.º, 2.º inciso).

Os bens deterioráveis poderiam ser por si vendidos antecipadamente, nos termos do artigo 851.º, aplicável *ex vi* artigo 1157.º. Relativamente aos bens apreendidos em comarca diferente da da falência, seriam entregues à guarda e à administração de depositário judicial nomeado pela comarca deprecada (art. 1156.º, § único), logo ficando excluídos do seu campo de actuação administrativa<sup>25</sup>.

Na fase de *verificação do passivo* (Subsecção V)<sup>26</sup>, o administrador tinha que juntar ao processo certidão dos ónus reais inscritos sobre os bens imóveis integrantes da massa falida “*antes de finda metade do prazo designado para as reclamações [de créditos]*” (art. 1182.º). No mesmo período tinha a obrigação de avisar os credores inscritos, além dos constantes da escrituração e de outros documentos do falido (já considerados pelo art. 78.º do anterior Código de Falências de 1935), por carta registada, do termo do prazo para as reclamações de créditos, devendo seguidamente relacionar os credores avisados (art. 1182.º e 1182.º, § 1.º). Nos três dias subsequentes ao fim do prazo para a sobredita reclamação de créditos, a esta figura falimentar cumpria apresentar uma lista de créditos não reclamados, mas que se mostrassem “*reais e verdadeiros*” (art. 1183.º), a qual poderia ser contestada, em cinco dias, nos termos do artigo seguinte. Findo este último prazo, o administrador tinha que emitir, em cinco dias, sob cominação de suspensão, um “*parecer breve, mas fundamentado sobre cada um dos créditos reclamados ou por [si] indicados*”, ao qual deveria aduzir algumas informações complementares requeridas pelo preceito (art. 1185.º). No mesmo parecer poderia impugnar justificadamente qualquer crédito (art. 1185.º *in fine*) e gozava de legitimidade activa para recorrer da sentença de verificação e graduação de créditos (art. 1195.º). O artigo 1202.º previa o dever de contestação ou de emissão de parecer, quando tenha lugar uma apreensão de bens posterior ao termo do prazo para a reclamação de créditos.

---

<sup>25</sup> Preceito inovador.

<sup>26</sup> Constata-se que o diploma *sub judice* apresentava algumas alterações (não significativas) à versão do diploma antecedente (cfr. nomeadamente, o art. 78.º do Código de Falências de 1935, paralelo ao art. 1182.º de CPC de 1939).

Já no tocante à fase de *valorização do activo* (Divisão I Subsecção VI), não obstante o administrador da falência conservar algumas tarefas (cfr. v.g. arts. 1205.º e ss), era o síndico que assumia o papel central. Em relação à liquidação do activo (Divisão II Subsecção VI), declarava o artigo 1210.º que a mesma seria da competência do administrador, sob orientação do síndico.

Convém, por fim, fazer menção ao dever de apresentar *contas* (finais e intercalares), sob a forma de conta-corrente e mediante junção de comprovativos, do exercício da administração, nos precisos termos dos artigos 1230.º e ss (Subsecção VIII).

## 2.9. No Código de Processo Civil de 1961

O Código de Processo Civil de 1961<sup>27</sup>, que integrava a matéria falimentar na Secção III (“*Liquidação em benefício dos credores*”), do Capítulo XV (“*Da liquidação de patrimónios*”), do Título IV (“*Dos processos especiais*”) – arts. 1135.º a 1325.º, revogados pelo DL n.º 132/93, de 24 de Abril que aprovou o CPEREF –, apesar de marcar o início de uma nova fase no direito falimentar<sup>28</sup>, imita o seu antecessor na autonomização da *falência* face à *insolvência* e ao imputar a um administrador a representação da massa falida.

Esse administrador, dirigido e supervisionado por um síndico<sup>29</sup>, devia prover pela supressão da *inibição* “*para administrar e dispor de seus bens havidos ou que de*

---

<sup>27</sup> Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 44129 de 28 de Dezembro de 1961.

<sup>28</sup> Reportamo-nos à fase da *falência-saneamento* que a Doutrina costuma identificar, por oposição à *falência-liquidação* que acompanha o Direito da Falência *ab initio* até momento aqui em exame. O Código de Processo Civil de 1961 demonstrou uma grande preocupação na prevenção da declaração de falência dos comerciantes ou da insolvência dos devedores não comerciantes, ao destacar e fazer prevalecer a concordata e o acordo de credores sobre a liquidação judicial do património do *solvens*. Era efectivamente dada a estes instrumentos legais, preventivos da declaração falimentar, prioridade sobre a liquidação, no sentido em que a falência (que a desencadeava) envolvia sempre um processo dispendioso, moroso e ruinoso (por as vendas se fazerem praticamente «ao desbarato»). Assim, só se a tentativa de conciliação se mostrasse infrutífera é que o ordenamento jurídico se devia render à falência. Sublinhe-se, porém, que aqueles instrumentos ainda se poderiam mostrar úteis mais tarde, já após a declaração de falência (e verificação dos créditos), quando, por iniciativa do falido, dos seus herdeiros ou representantes, fosse aprovado algum deles, se bem que, nesse momento, na qualidade de instrumentos *suspensivos* da declaração de falência – arts. 1266.º e ss.

<sup>29</sup> O síndico no processo falimentar assumiu-se como superior hierárquico do administrador. O cargo de síndico era exercido por um magistrado do Ministério Público junto do tribunal de comarca onde corria o processo (art. 72.º do Estatuto Judiciário), salvas as comarcas de Lisboa e Porto, onde foram criadas Câmaras de Falências e

*futuro lhe adv[iessem]”* que a sentença declaratória insistia em gerar ao *solvens* (arts. 1210.º e ss e 1189.º).

Aqui situados, devemos mais uma vez atender à particularidade de terem sido implementadas, nas comarcas de Lisboa e Porto, câmaras de falências, circunstância que preponderou na construção diferenciada do estatuto do administrador.

Com efeito, as câmaras de falências de Lisboa e Porto dispunham de um núcleo privativo de administradores, aos quais era conferido o estatuto de funcionários públicos, sendo nomeados pelo Ministro de Justiça (art. 81.º, n.º 1 proémio do Estatuto Judiciário). A nomeação para cada processo em concreto era, no entanto, efectuada pelo síndico (através de sorteio e a pedido do juiz) – artigo 73.º, al. b) do Estatuto Judiciário –, o que fazia com que a tomada de posse ocorresse perante aquele. Aos administradores que exerciam (todos eles em regime de exclusividade e permanência) competências junto das câmaras de falência, era exigido curso superior ou médio adequado (art. 81.º,

---

que, por esse motivo, tinham síndicos privativos – “*O síndico da Câmara de Falências de Lisboa [era] um magistrado judicial ou magistrado do M.P de 1.ª instância (...). Na Câmara de Falências do Porto, o síndico [era] o delegado do procurador da República junto do 1.º juízo criminal*” (art. 71.º, n.º 2 do Estatuto Judiciário). De todo o modo, o cargo era sempre exercido por um magistrado (“*As Câmaras de Falências de Lisboa e Porto são constituídas por um magistrado*” (art. 71.º, n.º 1 do Estatuto Judiciário). Como é fácil notar, nas comarcas de Lisboa e Porto não se colocava o problema da autonomia da magistratura do Ministério Público, tendo em conta que o síndico não exercia aí o poder-dever de fiscalizar a actividade judicial, tarefa desenvolvida pelos agentes do Ministério Público. O mesmo não pode, no entanto, afirmar-se quanto às restantes comarcas do país, onde a estrutura orgânica era de sobremaneira incompatível com a referida independência do Ministério Público, na medida em que as funções do síndico e do agente do Ministério Público eram forçosamente desempenhadas pela mesma pessoa. No capítulo das suas competências, destacamos, a título de exemplo, o poder-dever de remeter ao competente agente do Ministério Público os dados necessários à qualificação da falência ou insolvência (podendo para isso exigir a apresentação de um relatório detalhado acerca do estado da escrita do falido ao administrador); o poder-dever de autorizar o falido a ausentar-se do domicílio; o poder-dever de encerrar a escrita do falido e de verificar e prover pela cobrança regular dos créditos do falido/insolvente; o poder-dever de autorizar a ratificação pelo administrador de actos praticados pelo falido ou insolvente após a sentença de declaração de falência ou insolvência ou de autorizar (mediante proposta do administrador) o falido a intervir na administração (arts. 73.º, al. n), f), d) e j) do Estatuto Judiciário e 1213, n.º 1, 1217.º, 1192, n.º 1, 1190.º, n.ºs 1 e 2 e 1315.º do CPC 1961). No que concerne aos síndicos competentes junto das Câmaras de Falência, frisa-se o dever de informar anualmente o Conselho Superior Judiciário (que antecedeu o Conselho Superior do Ministério Público que surgiu mais tarde sob a égide do novo regime constitucional que preconizava a separação das magistraturas judicial e do Ministério Público) do modo como os agentes exerciam os respectivos cargos (lembramos que o papel de síndico era assumido por um magistrado Ministério Público – art. 73.º, al. p) do Estatuto Judiciário). Uma última nota para referir que a figura do síndico foi substituída no Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresas e da Falência (CPEREF) por um novo órgão, por seu turno colegial – a Comissão de Credores –, ao qual foram atribuídas as mesmas funções e competências que cabiam ao seu antecessor, embora, atento o cariz marcadamente privatístico do processo de falência, tenham desaparecido algumas com cunho administrativo e burocrático acentuado.

n.º 1 al. b) do Estatuto Judiciário) e a prestação de caução (art. 81.º, n.º 3 do Estatuto Judiciário).

Nas demais comarcas, o cargo de administrador não era desempenhado por funcionários públicos, ou, pelo menos, não lhes era conferido esse estatuto para *todos os efeitos* (a chamada de atenção deve-se à circunstância de, para os efeitos cominados nos artigos 420.º e ss do então Código Penal e para a sujeição ao regime de impedimentos dos funcionários judiciais (“*funcionários da secretaria*”) – art. 1210.º, n.º 2 do CPC 1961 –, a incongruente legislação impor já a *equiparação* dos administradores a funcionários públicos). A nomeação, que revestia carácter transitório, era livremente efectuada *ad hoc* pelo juiz do processo, de entre indivíduos titulares de habilitações técnicas necessárias (art. 72.º, n.º 2 do Estatuto Judiciário), constituindo prática corrente o escrivão sugerir o seu próprio nome ao juiz. Ainda assim, saliente-se que os administradores nomeados não dispunham de liberdade para aceitar ou recusar a respectiva nomeação, apenas podendo pedir escusa (art. 583.º).

O conjunto de factores ora exposto desembocava na atribuição de uma diferente remuneração conforme o estatuto jurídico-profissional conferido ao administrador<sup>30</sup>.

Refira-se ainda que, tanto num caso, como no outro, o exercício do cargo pelo administrador era pessoal, ressaltando-se, todavia, a hipótese em que não exercia advocacia e se afigurava necessário ou conveniente intentar ou prosseguir uma qualquer acção judicial, em que o patrocínio judiciário fosse obrigatório nos termos legais (art. 1211.º, n.º 2).

A configuração do mapa judiciário influiu não só, como se viu, no estatuto jurídico-profissional do administrador de falências e do síndico, mas também no próprio tipo de relação estabelecida entre ambos.

Nesta sequência, é mister, por um lado, evocar que o cargo de síndico era independentemente da comarca desempenhado por um magistrado do Ministério Público e que o de administrador apenas era assumido por um funcionário público nas comarcas de Lisboa e do Porto, onde funcionavam as sobreditas câmaras de falências, para, por outro lado, esclarecer que nestas se erigia uma verdadeira relação hierárquica

---

<sup>30</sup> A remuneração dos administradores junto das Câmaras de Falências, aos quais era atribuído o estatuto de funcionários públicos, fixava-se de acordo com os arts. 8.º do DL n.º 49213 de 29 de Agosto de 1969, 81.º do então Código das Custas e ainda de acordo com os DL n.ºs 200/78, de 20 de Julho e 290/79, de 14 de Agosto. Quanto à remuneração dos administradores junto das restantes comarcas regulava-se pelo art. 8.º do DL n.º 49213 de 29 de Agosto de 1969. Sobre este tema, *vide* PEDRO DE SOUSA MACEDO, obra cit., ed. cit., vol. I, pp. 512 a 514.

entre os dois órgãos administrativos, representando o síndico o elo superior desse cordão hierárquico, enquanto o administrador, como funcionário, figurava como seu real subordinado. Ora, como é bom de ver, nas demais comarcas, em virtude de o administrador não ser um indivíduo a quem era concedido o estatuto de funcionário público, não se podia formar uma relação hierárquica em sentido próprio, o que justificava designadamente a necessidade de o síndico requerer ao juiz do processo a remoção do administrador do respectivo cargo quando considerasse que estaria a exercê-lo inadequadamente.

Por conseguinte e sem descer a grandes minúcias de justificação, apenas vincando a hierarquia relacional e o vasto leque de competências do administrador, diga-se que são, sob este prisma, compreensíveis os poderes de direcção e superintendência exercidos pelo síndico em respeito a toda a actividade do administrador. Se bem que, clarifique-se, os actos de administração extraordinária a praticar pelo administrador de falências careciam ainda de prévia autorização expressa do síndico – de acordo com o n.º 1 do artigo 1211.º, o administrador de falências podia *“praticar todos os actos de administração geral, ficando dependente de expressa concessão do síndico o exercício de quaisquer poderes especiais”*<sup>31</sup>.

Isto dito, centremo-nos um pouco mais detalhadamente na observação das funções que o diploma processual civil atribuía ao administrador de falências.

Assim, importa, num primeiro momento, precisar que na fase preventiva da declaração de falência (subsecção II – Meios preventivos da declaração de falência – arts. 1140.º e ss) competia-lhe *“auxiliar e fiscalizar a acção do devedor na gerência do seu comércio e na administração dos seus bens”* (art. 1143.º, n.º 1 proémio); avisar os credores, por meio de circulares e no prazo de 48h, da data e do local da reunião de verificação de créditos (art. 1143.º, n.º 1, al. a)); *“elaborar o relatório”* e a lista de credores a apresentar na reunião da assembleia (arts. 1143.º, n.º 1, al. c) e 1148.º, n.º 2) e propor ao tribunal as providências tidas por convenientes para evitar o extravio ou a dissipação de bens (art. 1143.º, n.º 1, al. c)).

---

<sup>31</sup>BARBOSA DE MAGALHÃES, *apud* ANTÓNIO MOTA SALGADO, obra cit., ed. cit., p. 24, enquadrava nestes a transacção, a alienação, a hipoteca, o empréstimo, o penhor, e “qualquer outra forma obrigar ou transferir o domínio dos bens da massa, ou pagar dívidas dela, ainda que privilegiadas”. No Ac. do STJ de 29/04/1993 (Araújo Ribeiro), proc. n.º 081458, a jurisprudência considerou como verdadeiro acto de administração especial a celebração de contrato de arrendamento rural (o qual, salvo no caso de arrendamento ao cultivador directo, não poderia ser celebrado por prazo inferior a seis anos).

Após a declaração da falência, o devedor ficava imediatamente privado da administração e disposição dos seus bens, poderes que eram então transmitidos para o administrador, entretanto transformado em representante do falido.

Nesta lógica, facilmente se percebe que o administrador devesse “entrar imediatamente em exercício, praticando o que fo[sse] conveniente à conservação e fruição dos direitos do falido, no interesse deste e dos seus credores, e averiguar minuciosamente o estado da massa falida, as condições em que o comércio foi exercido e as causas determinantes da falência, a fim de evitar, na medida do possível, o agravamento da situação económica do falido”<sup>32</sup> (art, 1212.º). Pelo que devia prontamente encetar medidas de cobrança de créditos do falido (art. 1213.º, n.º 1).

O administrador, no prazo de três dias, devia providenciar pela publicação da sentença declaratória no *Diário do Governo* e num dos jornais mais lidos da comarca e proceder à afixação de editais (art. 1181.º, n.º 2).

Se se constatasse necessária a apreensão de bens do falido, cabia ao administrador assistir às competentes diligências de apreensão e receber os bens apreendidos procedendo a registo (arts. 1207.º, 1208.º, n.º 1 e 1209.º, n.º 1).

Dispunha o artigo 75.º do Estatuto Judiciário que além das atribuições impostas pelo Código de Processo Civil, o administrador deveria promover e diligenciar no sentido da apreensão integral da escrita do falido; elaborar, no prazo de quinze dias após a sua nomeação, uma nota com informação respeitante aos devedores do falido; participar à secção de finanças competente “a cessação do giro comercial”, “examinar as matrizes e lançamentos” e “reclamar contra colectas indevidas ou excessivas”, sob pena de ficar responsável pelo seu pagamento; providenciar pelo pagamento atempado das contribuições do falido ou do insolvente vencidas depois da declaração, sob cominação de responsabilidade pelos juros e custas quando se mostre não terem praticado as diligências devidas; apresentar mensalmente um balancete do exercício da administração respeitante ao mês anterior; “elaborar trimestralmente um relatório do estado da administração da massa (...)”; “representar a massa em juízo”; informar o síndico e acatar as suas instruções.

---

<sup>32</sup> ANTÓNIO MOTA SALGADO, *in* obra cit., p. 24, exemplifica como “conveniente à conservação e fruição dos direitos do falido” “arrendamentos e despejos colheita de frutos, arrecadação de rendas, dividendos e juros, apresentação de letras ao aceite ou ao pagamento e respectivo protesto por falta de um de outro, interrupção de prescrições, registo de hipotecas, reclamação de créditos do falido em inventários, concurso de credores ou falências, embargos à execução de bens da massa, etc.”

De acordo com as alíneas. h) e i) do artigo 73.º do Estatuto Judiciário, o administrador deveria igualmente elaborar “*requerimentos, respostas, articulados, relatórios, pareceres, relações, planos e mapas de rateio e contas*”, sujeitos à aprovação do síndico; solicitar-lhe esclarecimentos e colocar-lhe questões.

Importa ainda chamar à colação o artigo 76.º do Estatuto que previa a possibilidade de os administradores de uma câmara de falências servirem de: “a) *depositários judiciais dos bens que fo[ssem] arrolados nos processos de dissolução de sociedades e em inventários*; b) *liquidatários judiciais (...)*” e “*de peritos nos exames de escrita*”.

Na subsecção VII (“*Verificação do passivo. Restituição e separação de bens*”) do Código de Processo Civil de 1961, onde principia a *fase de reclamação e verificação de créditos*, impunha-se ao administrador de falências o dever de “*antes de finda metade do prazo designado para as reclamações juntar ao processo certidão dos ónus reais inscritos sobre os prédios pertencentes à massa*”, bem como “*avisar do termo do prazo todos os credores inscritos e (...) os que constem da escrituração e documentos e que ainda não hajam reclamado os seus créditos*” (art. 1223.º, n.º 1). Ou seja, como vinha sendo hábito por força dos diplomas legais antecedentes, o administrador tinha de organizar uma relação donde constassem os nomes dos credores avisados. Tal relação seria junta aos autos com o “*parecer, mas fundamentado*” que tinha que formular, nos termos do n.º 1 do artigo 1226.º, “*sobre cada um dos créditos reclamados ou por ele indicados*”, enriquecido com outros esclarecimentos convenientes (n.º 2). Após o fim do prazo das reclamações, o administrador dispunha de cinco dias para fazer uma relação dos créditos não reclamados mas que soubesse existir (art. 1224.º). Neste âmbito, é de salientar a legitimidade activa do administrador para recorrer da sentença de verificação e graduação de créditos, prevista no artigo 1236.º.

Na fase da *liquidação do activo* (arts. 1245.º e ss), o administrador de falências era mesmo o personagem principal, tendo em linha de conta que, à luz do n.º 1, do artigo 1246.º, a liquidação era efectuada por ele, sob orientação do síndico que determinava a modalidade da venda (o que não obstava a que o administrador desse a sua sugestão). Mas, para poder liquidar os bens apreendidos noutra comarca, devia requerer ao juiz do processo a expedição de carta precatória (n.º 2). Há que ter ainda em atenção que, quando se optasse pela venda em negociação particular, esta competiria ao administrador, fazendo jus à natureza puramente administrativa do órgão que dirigia (art. 1248.º). Por fim, exigia-se que depositasse, à ordem do síndico, as quantias

gradualmente recebidas a título de produto das vendas na Caixa Geral de Depósitos, não obstante os cheques eventualmente levantados terem de ser assinados por ambos (art. 1251.º).

Assim que terminada a liquidação, o administrador era obrigado por lei a convocar os credores para a examinarem (art. 1252.º).

Focando agora o nosso interesse na *fase de pagamentos*, além da assinatura conjunta dos cheques, não é de ignorar que o artigo 1254.º dispunha que “*liquidados os bens sobre que recaia qualquer garantia real, é imediatamente feito o pagamento aos respectivos credores*”. Ora, para esse efeito era necessário o administrador comunicar ao juiz a existência desses bens e da concretização da sua liquidação. Por outro lado, em caso de insuficiência do produto apurado com a venda da massa falida para pagamento dos créditos, o administrador, por imposição legal, tinha que organizar um plano e mapa de rateio parcial (art. 1255.º, n.º 1).

Neste código não foi esquecida a obrigação de prestar *contas* finais ou intercalares (art. 1261.º). Caso o administrador não as apresentasse tempestivamente, era notificado para as apresentar em 10 dias, findos os quais era a secretaria que as organizava, sendo condenado no alcance que delas constasse (art. 1262.º).

É oportuno fazer, por fim, menção à necessidade de o administrador ser ouvido quando se discutia a possibilidade de arbitramento de alimentos ao falido (art. 1195.º, n.º 1) ou sobre o levantamento da inibição (art. 1287.º) e à legitimidade activa para propor, com autorização do síndico, acções de *rescisão* ou *anulação* (hoje reconduzíveis à resolução ou impugnação) – art. 1204.º, n.º 1.

Os administradores de uma câmara de falências tinham as obrigações acrescidas de “*entregar na secretaria, diariamente, a fim de serem depositadas (...) as importâncias a que se refere o artigo 1251.º do Código de Processo Civil (...), acompanhadas de nota discriminativa*” e de “*manter actualizados os seus livros de escrituração*” (art. 75.º, al. b) e c) do Estatuto Judiciário).

## **2.10. No Decreto-Lei n.º 177/86, de 2 de Julho**

Antes mesmo da entrada em vigor do Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e da Falência, foi determinante nesta nova fase de *falência-saneamento* o Decreto-Lei n.º 177/86, de 2 de Julho.



Este diploma legal, de forma a seguir de perto as mais importantes orientações e tendências dos países mais desenvolvidos nesta área, designadamente a França, veio consagrar e regular expressamente e em diploma autónomo as medidas de recuperação de empresas e de protecção dos credores, algumas das quais jurisdicionais.

Em consequência, formou-se autonomamente um novo processo jurisdicional<sup>33</sup>, alternativo ao de falência, que como se vinha defendendo de há uns anos a essa parte devia ser encarado como *ultima ratio* – “ficando a falência reservada, por regra, às empresas cuja situação seja realmente irremediável (...)” (ponto 3 do preâmbulo).

De facto, foi pretensão legislativa gerar “um direito pré-falimentar, intencionalizado à recuperação da empresa e à adequada protecção dos credores”. A tal subjazeu uma preocupação iminentemente social, como se pode retirar das palavras do legislador ao afirmar que os mecanismos de recuperação não se dirigiam “à satisfação exclusiva do interesse dos credores”, mas à “salvação imediata da empresa, tendo em vista (...) principalmente a sua dimensão social”.

De molde a concretizar o desiderato legislativo, com o Decreto-Lei n.º 177/86 criou-se, por exemplo, a par da concordata e do acordo de credores, *tradicionais* instrumentos preventivos da falência<sup>34</sup>, aqui reformulados, a *gestão controlada*<sup>35</sup>, i.e., um plano de reestruturação da empresa, a ser executado por uma nova administração nomeada pelos credores e fiscalizada pela comissão de credores.

Sublinhe-se, no entanto, que o diploma em referência procedeu à reformulação do próprio processo de falência, a fim de o tornar mais expedito no que se refere à liquidação do património do falido.

---

<sup>33</sup> O mesmo é dizer, segundo o legislador, “livre, portanto, de quaisquer intervenções ou ingerências do poder executivo”.

<sup>34</sup> Se bem que, no Decreto-Lei em referência, salientar-se, que “a concordata e o acordo de credores são aqui figurados como meios de recuperação da empresa (...) e não instrumentos de prevenção ou de suspensão da liquidação do património do devedor”. Tanto é que no n.º 2 do art. 3.º, se refere que “constituem meios de recuperação (...) tal como se encontram regulados no presente diploma (...)”. Esta mudança de paradigma estará associada ao impacte jurídico que tiveram, dado que a concordata, adversamente ao pretendido, funcionou como “um verdadeiro processo de liquidação” e o acordo de credores, “pouco ou nenhum relevo prático alcançou”.

<sup>35</sup> Estavam em causa “providências que poder[iam] interferir com a titularidade do capital, com a alienação de partes isoladas do estabelecimento comercial, com a escolha dos membros dos órgãos sociais e com a situação dos trabalhadores. Daí que a deliberação dos credores sujeita a homologação judicial, [fosse] obrigatoriamente precedida do relatório fundamental do administrador judicial; nesse (...) analisar[ia] (...) as dificuldades encontradas na gestão da empresa e propor[ia] a medida que melhor se ajust[asse] ao diagnóstico”.

Por conseguinte, ao mesmo tempo que o Código de Processo Civil de 1961 regulava o processo falimentar (com alterações introduzidas por este novo Decreto-Lei), mantido para casos irremediáveis, o DL n.º 177/86, manifestando os recentes interesses e inquietações da Ordem Jurídica, incentivava a difusão de mecanismos pré-falimentares, com o fito de impedir a eliminação de empresas, tão essenciais à sobrevivência do tecido económico.

É de notar também que o diploma versado não distingue entre falência, aplicável aos devedores comerciantes, e insolvência, aplicável aos devedores não comerciantes, optando por colocar o acento tónico na existência ou inexistência de empresa, porquanto a recuperação só pode incidir sobre essa.

Relevante no que concerne à administração judicial é o que se pode ler no ponto 2 do preâmbulo:

*“ (...) é aos administradores judiciais, especialmente recrutados entre os técnicos de gestão, que cabe analisar a situação concreta de cada empresa sujeita ao processo de recuperação, elaborar o relatório a apresentar à assembleia de credores e estudar e propor as medidas mais adequadas.*

*Os administradores judiciais não integrarão já um quadro burocrático e estabilizado. A sua vocação não será a de liquidar uma massa falida, mas a de gerir uma empresa de outra forma condenada, desde logo, a uma quase irremediável destruição.*

*Em diploma próprio será regulado o modo de recrutamento dos administradores judiciais.”*

Neste novo cenário vocacionado para a recuperação e manutenção empresariais, exigia-se ao *administrador judicial* que preferencialmente se dedicasse a gerir uma empresa, o mesmo é dizer que encetasse todos esforços para a manter sã no mercado.

O diploma a que se faz alusão no Preâmbulo, corresponde ao DL n.º 276/86, de 4 de Setembro, o qual veio definir o estatuto dos administradores judiciais (adiante designado EAJ).

Os administradores eram nomeados pelo juiz, sob proposta dos credores (art. 9.º, n.º 1 do DL n.º 177/86), visto tratar-se de um processo com carácter falimentar, o que impunha, como regra, aos credores, embora sob o controle do juiz, a responsabilidade de definir o modo de recuperar a empresa.

A escolha dos credores seria, em princípio, feita a partir uma lista nacional<sup>36</sup> a elaborar por uma comissão<sup>37</sup> (arts. 2.º, n.º 1 e 3.º do EAJ), se bem que a inscrição nessa lista visasse somente assegurar preparação profissional e idoneidade moral, não transformando o administrador num funcionário público ou num “*agente ou servidor do Estado*”, nem garantindo consequentemente o pagamento de qualquer remuneração por parte do Estado (artigo 6.º do EAJ). Ainda assim, não sendo um gestor público, não poderia deixar de ser, segundo o legislador, “*um gestor avalizado por um critério de ordem pública, já que estão em jogo decisivos interesses públicos, embora decorrentes da protecção de interesses privados*”<sup>38</sup>.

De todo o modo, dado não existir no imediato a mencionada lista nacional (e ser de prever que ainda demoraria algum tempo a constituí-la), o legislador antecipou-se e, no n.º 2 do art. 2.º do EAJ, consagrou a possibilidade de ser admitido como administrador judicial qualquer pessoa inscrita como ROC<sup>39</sup>, porém, apenas durante o período de dois anos, a contar da entrada em vigor do estatuto.

O n.º 3 do normativo indicado, previa ainda a susceptibilidade de o juiz do processo, mediante despacho fundamentado, designar para o cargo de administrador pessoa não inscrita na lista oficial nem inscrita como ROC, “*se pela sua idoneidade e experiência, oferecer as necessárias garantias de bom exercício da função*”, ou seja, permitia-se, dentro de certos parâmetros, o livre arbítrio do magistrado judicial.

---

<sup>36</sup> Constituíam critérios para integração na lista nacional: a) a titularidade de habilitações académicas em gestão de empresas com três anos de experiência profissional adequada; ou b) experiência profissional de sete anos como administrador judicial. Os candidatos seriam ainda sujeitos a provas (exames e/ou uma entrevista).

<sup>37</sup> Essa Comissão Nacional, nomeada pelo Ministro da Justiça, seria integrada por cinco membros, a saber: um procurador-geral-adjunto – designado pela Procuradoria-Geral da República – que presidiria a comissão; o inspector-geral de Finanças; o presidente da Câmara dos ROC’s; e dois professores universitários de Administração ou Gestão de Empresas (v. art. 3.º, n.ºs 1 e 2 do EAJ). A comissão podia, nos termos do n.º2, “*solicitar o apoio de técnicos de reconhecido mérito, para a coadjuvarem na selecção da lista nacional*”.

<sup>38</sup> Cfr. Preâmbulo do DL n.º 276/86 de 4 de Setembro.

<sup>39</sup> Em 1993, a Circular n.º 46 de 28 de Setembro da Câmara dos Revisores Oficiais de Contas deu a conhecer um parecer que defendia a total incompatibilidade entre o exercício de funções como gestor ou liquidatário judicial e como ROC. Esta realidade alterou-se, no entanto, em 1999 com a entrada em vigor do estatuto dos ROC’s (Decreto-Lei n.º 487/99, de 16 de Novembro), o qual determinava explicitamente, na parte final do n.º1, do art. 77.º, inexistir incompatibilidade de funções. Actualmente, o Decreto-Lei n.º 224/2008, de 20 de Novembro (que veio alterar o estatuto dos ROC’s), alista, por força das disposições conjugadas dos arts. 48.º, al. d) e 77.º, n.º1, como função do ROC o exercício, entre outras, da actividade de administrador da insolvência e liquidatário, não se vislumbrando consequentemente qualquer incompatibilidade entre as funções descritas.

Por outro lado, os administradores judiciais estavam, ao abrigo do artigo 7.º do EAJ, sujeitos aos impedimentos e suspeições aplicáveis aos juízes e às regras gerais sobre incompatibilidade, válidas para os corpos sociais das sociedades comerciais. Almejou-se, por esta via, conferir especial dignidade às suas funções, do mesmo modo que se pretendeu assegurar o exercício isento e imparcial do cargo.

Relativamente à remuneração dos administradores, estatuiu o n.º 1 do artigo 8.º do EAJ que essa responsabilidade recaía sobre a empresa, ainda que o montante concreto fosse fixado pelo juiz do processo, sob parecer dos credores e de acordo com a prática remuneratória seguida na empresa e as dificuldades das tarefas que lhe eram cometidas. O juiz se considerasse pertinente poderia, por aplicação do n.º 3 da norma invocada, exigir aos três maiores credores o adiantamento dos fundos necessários à remuneração e ao reembolso das despesas do administrador, ficando esses investidos num direito de regresso contra a empresa<sup>40</sup>.

Cabia ao administrador, em observância ao n.º 4 do artigo 9.º do DL n.º 177/86, elaborar uma relação provisória do activo e do passivo e o relatório a apresentar na assembleia de credores (neste deveria analisar cuidadosamente a situação empresarial, de forma a ajuizar conscientemente acerca da sua viabilidade económica e a sugerir a medida de recuperação idónea); adoptar as medidas necessárias à protecção do património da empresa; e informar a comissão de credores sobre os actos de gestão praticados durante o período de observação. O administrador tinha de igual modo a incumbência legal de elaborar uma lista provisória donde constassem os créditos reclamados e os reconhecidos pela empresa, no espaço de catorze dias a contar do termo do prazo para a impugnação dos créditos (art. 13.º, n.º 5 do DL n.º 177/86).

O juiz poderia ainda atribuir ao administrador judicial poderes para obrigar a empresa e poderia condicionar a validade dos actos de administração ou de disposição

---

<sup>40</sup> O Ac. TRP de 16/6/1988 e mais tarde o Ac. do STJ de 22/6/1989 julgaram inconstitucional a norma constante no n.º 3 do art. 8.º do DL n.º 276/86, de 4 de Setembro, ao impor aos três maiores credores da empresa falida o adiantamento da remuneração do administrador judicial. Como consequência, quando a empresa falida não tivesse condições de satisfazer o pagamento da remuneração do administrador e, então, os três maiores credores fossem chamados a antecipar o pagamento, era recorrente estes invocarem o dito acórdão jurisprudencial a fim de evitar a situação esboçada. Neste encaixe, a questão da remuneração do administrador judicial constituiu tópico delicado durante alguns anos, posto que não havia qualquer segurança nem certeza quanto ao recebimento do valor fixado. Só com o Ac. TC n.º 188/90 se pôs definitivamente termo à controvérsia existente em torno da referida norma, defendendo os juízes a sua não inconstitucionalidade.

praticados pelos titulares dos órgãos sociais ao prévio acordo do administrador (art. 9.º, n.º 2 do DL n.º 177/86).

Caso se revelasse necessário, o juiz, ouvida a comissão de credores<sup>41</sup>, poderia substituir o administrador ou alterar os seus poderes durante o período de observação (art. 9.º, n.º 3, 1.ª parte do DL n.º 177/86).

### **2.11. No Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e da Falência de 1993**

Em 1993, é aprovado o Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e da Falência (adiante CPEREF), por força do DL n.º 132/93, de 24 de Abril, que procedeu à revogação dos artigos 1135.º a 1325.º do CPC de 1961 (que se manteve, quanto ao restante, em vigor), do DL n.º 177/86, de 2 de Julho (que regulava autonomamente o processo de recuperação), dos artigos 71.º a 87.º do Estatuto Judiciário (referente ao estatuto do administrador de *falências*) e do DL n.º 276/86, de 4 de Setembro (que regulava autonomamente o estatuto do administrador judicial, o qual se ocupava do processo de *recuperação*). Por imposição do artigo 5.º do decreto preambular, o legislador procedeu ainda à extinção das câmaras de falências.

Importa, em primeiro lugar, fazer notar que este código assentava sobre um novo paradigma – a reabilitação patrimonial do falido. O legislador prescreveu literalmente a prioridade do regime de recuperação sobre o falimentar, conducente, em regra, à extinção definitiva da devedora. Para o efeito, inseriu-se no artigo 87.º, a par dos demais, um novo mecanismo de recuperação – a “reestruturação financeira”<sup>42</sup>. E, por uma questão de coerência de acção, não permitiu que a concordata e o acordo de credores se mantivessem como instrumentos preventivos da falência ou de saneamento, uma vez que a sua finalidade associar-se-ia agora à prevenção da liquidação empresarial.

---

<sup>41</sup> Este diploma introduz no ordenamento jurídico a comissão de credores (art. 10.º), que anos mais tarde veio mesmo a substituir o síndico quando se extinguiram as câmaras de falências (em 1993 com o CPEREF).

<sup>42</sup> A “reestruturação financeira” consistia na adopção pelos credores de uma ou mais providências destinadas a modificar a situação do passivo da empresa ou a alterar o seu capital, em termos que assegurem, só por si, a superioridade do activo sobre o passivo e a existência de um fundo de maneo positivo.

Por outro lado, congregou num só diploma o regime jurídico da falência e da recuperação de empresas, anteriormente dispersos pelo Código de Processo Civil de 1961 e pelo Decreto-Lei n.º 177/86, de 2 de Julho.

Procurou-se, assim, neste novo diploma dar resposta principalmente a dois objectivos, designadamente, aproximar os mencionados processos especiais e rever aspectos de relevo do processo de falência, em respeito pelas orientações da então política económica comunitária.

Reproduzindo o teor do artigo 27.º, onde constava que podia ser declarado em situação de falência o devedor não titular de empresa (não podendo logicamente beneficiar do processo de recuperação), devendo aplicar-se, nesse caso, as disposições relativas à falência devidamente adaptadas, vislumbramos uma aparente tentativa de se pôr termo à diferenciação entre falência e insolvência, optando por centralizar todo o processo em torno da falência. Todavia, em diploma posterior, o legislador refere que na versão inicial do diploma em análise se *“encara[va]m apenas, como pressupostos do processo, duas situações: a insolvência e a falência”*.

Em 1998, o CPEREF foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 315/98 de 20 de Outubro, tendo este estabelecido, no n.º 2 do artigo 3.º, como novo pressuposto da recuperação de uma empresa *“a situação económica difícil”* por que essa estivesse a passar, tal se verificando sempre que *“não devendo considerar-se em situação de insolvência, indici[asse] dificuldades económicas e financeiras, designadamente por incumprimento das suas obrigações”*.

Ainda no tocante à matéria da recuperação de empresas, tem relevo evidenciar que o “acordo de credores”, passou, em observância ao art. 4.º, a ser denominado de “reconstituição empresarial”.

Na mesma data foi publicado o Decreto-Lei n.º 316/98, conhecido por ter criado o procedimento extrajudicial de conciliação, i.e., um procedimento administrativo de recuperação empresarial, mediado pelo IAPMEI<sup>43</sup>, que busca a concretização de um acordo entre a empresa em dificuldade económica e financeira e os seus credores.

De outra banda, reportando-nos ao capítulo da administração, há que assinalar antes de mais que, com este novo Código, ocorreram importantes alterações.

---

<sup>43</sup> O IAPMEI é um instituto público português de apoio às pequenas e médias empresas industriais.

Primeiro, no específico âmbito do processo de falência, teve lugar a extinção das Câmaras de Falências de Lisboa e Porto, com a consequente eliminação das figuras do síndico<sup>44</sup> e do administrador de falências. Este foi então substituído pelo liquidatário judicial.

Segundo, a figura do administrador judicial, criada pelo DL n.º 177/86, de 2 de Julho, que instituiu o processo especial de recuperação da empresa e da protecção dos credores, passou a ter uma nova designação, a de gestor judicial.

Não podemos, contudo, ignorar que o seu âmbito de actuação não foi coincidente. Na verdade, ao gestor correspondia um mandato legal totalmente distinto do do liquidatário, uma vez que se circunscrevia a exercê-lo no processo de recuperação de empresas, contrariamente ao liquidatário judicial, cujas funções, por seu turno, tinham incidência exclusiva no processo falimentar. Ou seja, o alvo do gestor seria sempre uma empresa recuperanda enquanto o do liquidatário uma empresa falida<sup>45</sup>.

Em face do exposto, defendeu-se que o *gestor* tinha o dever legal de promover a reabilitação da empresa, ao passo que ao *liquidatário* importava liquidar bens pertencentes à empresa falida (ou, resumidamente, liquidar o activo) que não tinham gerado riqueza suficiente para satisfazer o passivo contraído<sup>46</sup>.

- **O Gestor Judicial**

No que ao processo de recuperação diz respeito, optou-se por confiar a um perito qualificado a determinação das causas geradoras das dificuldades da devedora e a indicação da providência mais adequada à sua efectiva superação.

---

<sup>44</sup> A extinção do Síndico, enquanto órgão falimentar singular existente no nosso ordenamento jurídico desde o Código de Falências de 1935, não teve consequências de salientar no plano jurídico-falimentar, uma vez que deu lugar à criação de um órgão colegial encarregado de representar as diferentes classes de credores (cada classe de credores era e é, porque na vigência do actual CIRE também vem consagrada a sua existência e actuação, representada por uma individualidade): a Comissão de Credores (art. 139.º do CPEREF), para a qual foram transferidos os anteriores poderes e competência do síndico. A verdade é este órgão assume um papel fundamental no desenlace processual visto ter nas suas mãos poderes de grande monta, tanto mais que alguns deveres do síndico (com um cunho mais administrativo e burocrático) foram suprimidos, para que se passasse a ocupar de tarefas realmente decisivas (exemplificadamente refira-se a preponderância da sua actuação no domínio da liquidação do activo patrimonial).

<sup>45</sup> HENRIQUE VAZ DUARTE, *in* obra cit., p. 304

<sup>46</sup> *Ibidem*.

O gestor judicial era nomeado pelo tribunal, entrando imediatamente em funções (art. 36.º CPEREF), e a sua escolha recaía preferencialmente sobre as pessoas indicadas pelos credores, apesar de ter de ser ouvida previamente a empresa (art. 32.º, n.º 1). Segundo a versão original do CPEREF, dever-se-ia recorrer subsidiariamente à lista oficial “*de pessoas aptas e disponíveis*” quando não se mostrasse possível ou conveniente nomear a pessoa escolhida pelos credores ou pela empresa (art. 32.º, n.º 2)<sup>47</sup>. Ou seja, nada impedia a escolha de outras pessoas (não inscritas nessas listas). Contudo, o DL n.º 315/98, que veio alterar o CPEREF, perfilhou outro entendimento ao estatuir que a opção das partes teria de incidir sempre sobre uma entidade constante da lista (art. 32.º)<sup>48</sup>.

Quanto às suas funções, o artigo 35.º, n.º 1 determinava genericamente que ao gestor cumpria “*orientar a administração da empresa, fazer o diagnóstico das causas da [sua] situação (...), ajuizar da sua viabilidade económica e estudar os meios de recuperação mais adequados (...)*”.

Em termos de atribuições especificamente enumeradas surge como novidade a necessidade de assegurar “*às comissões de trabalhadores, durante o período de recuperação da empresa, o exercício dos direitos que legalmente lhes são conferidos, para além dos direitos que, quanto às mesmas, são previstos no presente diploma*” (art. 35.º, n.º 3, al. e)). Com efeito, no demais manteve-se o outrora estabelecido no artigo 9.º, n.º 4 do DL n.º 177/86<sup>49</sup>.

É consabido que a peça fundamental do processo era o relatório do gestor. Na vigência da versão inicial do CPEREF, aquele tinha de o apresentar até sete dias antes da assembleia de credores, prazo entretanto alterado para dez dias com o DL n.º 315/98

---

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 141, fazia alusão à “*intervenção possível de quatro vias de nomeação: a empresa, os credores, o magistrado e a lista oficial. (...) a requerente empresa, na sua p.i., ou posteriormente em requerimento autónomo, (...) indicava uma pessoa para o exercício do cargo. Os credores, aproveitando a justificação de créditos ou através do acto da tomada de posse do seu órgão representativo (...) podiam também indicar [uma] individualidade. Quanto ao juiz do processo (...) era-lhe dada informação completa no tocante à nomeação do gestor. (...) De salientar que a utilização da lista oficial constituía o último recurso (...)*”.

<sup>48</sup> “*A escolha do gestor judicial recairá em entidade inscrita na lista oficial respectiva*” (art. 32.º CPEREF, alterado pelo DL n.º 315/98).

<sup>49</sup> O gestor encontrava-se incumbido, além do mais, de elaborar uma relação provisória do passivo (devendo emitir parecer fundamentado sobre os créditos relacionados e reclamados) e o relatório a apresentar na assembleia de credores; adoptar as medidas necessárias à protecção do património da empresa; e informar a comissão de credores sobre os actos de gestão praticados durante o período de observação (art. 35.º, n.º 3 CPEREF). O art. 37.º estatuiu o dever de elaborar uma relação provisória dos créditos.



(art. 38.º, n.º 2). No relatório, o gestor tinha que apreciar a exactidão do balanço apresentado, a situação negocial da devedora e a respectiva evolução e apontar a medida de recuperação que lhe parecesse mais apropriada considerando a situação comercial constatada e as perspectivas de viabilidade económica (art. 38.º, n.º 1).

O juiz poderia, se se mostrasse necessário à salvaguarda do interesse dos credores, tal como aliás já se previa na legislação anterior (DL n.º177/86), atribuir ao administrador judicial poderes para obrigar a empresa, podendo também condicionar a validade dos actos de administração ou de disposição, praticados pelos titulares dos órgãos sociais, ao prévio acordo do gestor (art. 35.º, n.º 2).

Em matéria de remuneração, permaneceu a responsabilidade da empresa devedora em assegurá-la, sendo, ainda assim, a quantia exacta estabelecida pelo juiz, em respeito pelo parecer dos credores, pela prática remuneratória da empresa e pelas dificuldades das atribuições<sup>50</sup> (art. 34.º, n.º 1). O gestor tinha de igual modo direito a ser reembolsado das despesas aprovadas (n.º 2). É mister fazer alusão à circunstância de o DL n.º 315/98 ter procedido à alteração do dispositivo em causa, passando a prever-se a possibilidade de a remuneração do gestor judicial ser modificada a todo o tempo, em face das dificuldades encontradas e dos resultados apresentados. Perante isto, se pôde afirmar que o diploma modificador do CPEREF acolhia a possibilidade de a remuneração do gestor judicial ser determinada com base no *success fee*, o mesmo é dizer, êxito obtido na recuperação.

A novidade de maior tomo nesta área foi o afastamento da regra legal que permitia a exigibilidade aos três maiores credores do adiantamento das quantias necessárias à remuneração e ao reembolso das despesas do gestor.

O artigo 40.º enumerava as várias hipóteses de cessação do mandato do gestor judicial, a saber: *a)* o trânsito em julgado da decisão homologatória da medida de recuperação aprovada; *b)* o trânsito em julgado da decisão de rejeição da medida de

---

<sup>50</sup> O critério das “*dificuldades das funções compreendidas na gestão*”, além do acentuado cariz subjectivista (verificado nas hipóteses em que era o próprio gestor judicial a requerer o pagamento da sua remuneração com base no mesmo), era marcado pelo facto de só se conseguir constatar-las no final do mandato administrativo, o que gerava, por vezes, uma consequência, quanto a nós, injusta e até absurda – caso a empresa viesse a ser declarada falida e o gestor judicial não tivesse equacionado a possibilidade de virem a surgir dificuldades súbitas e inesperadas e, por isso, não tivesse requerido o estabelecimento prévio da remuneração, poderia dar-se o caso de não chegar a ser efectivamente remunerado. Mais, não era a circunstância de o montante da remuneração a ser paga ao gestor ser arbitrado em despacho judicial que privilegiava o pagamento, porquanto o crédito do gestor era comum (cfr. os arts. conjugados 34.º, n.º3 e 65.º, n.º1). A este propósito veja-se Henrique Vaz Duarte, *in* obra citada, pp. 154 e 155.

recuperação aprovada; *c*) o trânsito em julgado da decisão que declarasse a caducidade dos efeitos do despacho de prosseguimento da acção; *d*) o trânsito em julgado da decisão que declarasse extinta a acção; *e*) quando, na reestruturação financeira, se verificasse o termo do processo; *f*) quando, na gestão controlada, se verificasse a investidura da nova administração incumbida de executar o correspondente plano.

No entanto, o juiz, em qualquer momento, a pedido ou depois de ouvir o parecer da comissão de credores, poderia substituir o gestor ou alterar os seus poderes (art. 39.º).

Não se configura supérfluo fazer nova menção ao DL n.º 315/98, visto que aditou o artigo 21.º-A, sob epígrafe “nomeação de gestor provisório”, o qual veio incluir no processo de recuperação de empresas a susceptibilidade de ser nomeado um gestor provisório, sempre que se receasse a prática de actos de má gestão<sup>51</sup>. O *gestor judicial provisório* manter-se-ia em funções até ao despacho de prosseguimento da acção, sem prejuízo da possibilidade de ser substituído ou removido (n.º 2).

*Veritas*, o DL n.º 315/98 pretendeu reforçar os poderes do gestor judicial, não só em intensidade, como em extensão. Ora, por esse factor, incluiu a possibilidade de este intervir logo na fase inicial do processo, na hipótese acima registada. O diploma, por outro lado, ao mitigar a exigência da maioria de 75% e ao adoptar como regra a da maioria absoluta fixada em dois terços, procurou simultaneamente agilizar a tomada das deliberações e permitir uma maior autonomia ao gestor judicial (e à comissão de credores). Se bem que essa autonomia acrescida, segundo se defendia, não deveria pôr em causa as suas responsabilidades, devendo, adversamente, constituir um estímulo ao bom desempenho das correspondentes tarefas.

- **O Liquidatário Judicial**

Durante o período de liquidação<sup>52,53</sup>, a administração da massa falida cabia, em exclusivo, ao liquidatário judicial (art. 141.º do CPEREF), o qual era, na sua actuação,

---

<sup>51</sup> Para tanto, o requerente deveria solicitar, na petição, a nomeação imediata de um gestor judicial que assistisse o devedor e sem cuja aprovação não pudessem ser praticados actos de alienação ou de oneração de bens ou de assunção de novas responsabilidades, que não fossem indispensáveis à gestão corrente da empresa (n.º1).

<sup>52</sup> O processado relativo à liquidação corria por apenso ao processo de falência (art. 180.º, n.º 1 *in fine*)

dirigido pelo juiz e sujeito à cooperação e fiscalização da comissão de credores, a quem devia inclusivamente prestar todas as informações necessárias acerca da administração e liquidação dos bens (n.º 4 do art. 134.º).

*In summa*, dispunha de competências para promover a venda do activo patrimonial e para, posteriormente, preparar a distribuição do produto apurado pelos credores reconhecidos (art. 134.º, n.º 1). Para o efeito, podia praticar todos os actos de administração ordinária (aplicando-se as disposições relativas ao contrato de mandato, de acordo com o art. 143.º) e alguns actos de administração extraordinária (“*actos especialmente autorizados*” pelo juiz, ouvida a comissão de credores e, por vezes, até o próprio falido)<sup>54</sup>. Em jeito de parêntesis, diga-se que, quanto aos bens integrantes da massa falida, o liquidatário figurava como seu depositário<sup>55</sup>.

O tópico que importa analisar de seguida prende-se com o modo de nomeação para o cargo ora em exame.

Nos termos constantes do artigo 132.º do CPEREF, este órgão falimentar era nomeado pelo poder judicial, em regra, em respeito pelas indicações da empresa falida ou dos credores, o que demonstra o papel curial destes intervenientes processuais no desenlace do próprio processo. Mais uma vez, a escolha apenas deveria incidir sobre algum nome descrito na lista oficial em último caso.

Assim que notificado da nomeação, assumia imediatamente as suas funções que deveriam ser exercidas pessoalmente<sup>56</sup>, podendo, como tal, examinar livremente todos os elementos contabilísticos da empresa falida, assim como requerer a esta ou aos seus credores todas as informações que reputasse necessárias e sugerir ao tribunal a requisição dos elementos indispensáveis (art. 135.º do CPEREF).

Já a cessação de funções dava-se com o trânsito em julgado da decisão que aprovasse as contas da liquidação da massa falida (art. 138.º)<sup>57</sup>. O mandato do

---

<sup>53</sup> Vide arts. 179.º e ss.

<sup>54</sup> Nomeadamente conceder reduções de créditos, realizar transacções, aceitar liberalidades, celebrar convenções de arbitragem e extinguir penhores, hipotecas ou outras garantias a favor do falido.

<sup>55</sup> Vide art. 145.º, n.º 2.

<sup>56</sup> O exercício do cargo era pessoal, sem prejuízo de poder ser auxiliado por técnicos ou outros auxiliares, se a comissão de credores previamente consentisse (art. 134.º, n.ºs 2 e 4).

<sup>57</sup> Conclui-se, portanto, que o período de duração do mandato do liquidatário judicial limitava-se ao período em que o activo patrimonial seria liquidado. Esta conclusão extrai-se da leitura do art. 220.º do CPEREF, que impunha um prazo de 14 dias (contados do termo do prazo fixado para a liquidação), prorrogável por despacho judicial, para o liquidatário apresentar as suas contas. Em consequência, o legislador transmitiu para a secretaria o encargo de proceder ao rateio ao rateio final e de distribuir as verbas (art. 214.º), anteriormente imposto àquele órgão.

liquidatário deveria ser desempenhado no prazo de seis meses, prorrogável, a sua solicitação e depois do parecer favorável da comissão de credores, pelo período necessário (art. 180.º, n.º 2). Ainda assim, o liquidatário poderia ver o seu mandato terminar antecipadamente, se fosse destituído por justa causa, devendo nesse caso ser substituído por outro (art. 137.º).

O código ora em exame alertava já para a indispensabilidade de um exercício diligente do cargo<sup>58</sup>, enumerando exemplificativamente um conjunto de deveres especiais e de medidas que se impunha ao liquidatário cumprir, como a promoção da venda imediata de bens deterioráveis ou depreciables, ou a determinação do encerramento temporário ou definitivo de qualquer dos eventuais estabelecimentos do falido (cfr. art. 145.º, n.º 1). O liquidatário deveria igualmente proceder à cobrança dos créditos do falido, à medida do seu vencimento, propondo, se forçoso e com a anuência da comissão de credores, as competentes acções judiciais (art. 146.º, n.º 1)

No artigo 150.º do código em análise previa-se a possibilidade de o liquidatário, com o acordo da comissão de credores, arbitrar, à custa dos rendimentos da massa falida, um subsídio a título de alimentos ao falido ou aos seus administradores (aqui, quando a falida era uma sociedade ou pessoa colectiva). Se bem que os «alimentos ao falido» apenas eram atribuídos havendo carência absoluta de meios de subsistência e os alimentandos não os pudessem angariar pelo seu trabalho, podendo, de todo o modo, em caso de “*justo motivo*”, deixar de ser recebidos em qualquer estado do processo de falência, bastando para o efeito uma decisão jurisdicional, proferida a pedido de um credor ou mediante sugestão do liquidatário.

Ainda no domínio das atribuições legais do liquidatário judicial, sobressai uma alteração importante face ao texto do Código Processual Civil de 1961: no decurso da vigência deste diploma, o então administrador da massa falida tinha competência para contestar os créditos reclamados pelos credores (n.º 2 do art. 1226.º), com base nos fundamentos enumerados no artigo 1227.º (“*causas que afectem a existência, validade ou exigibilidade das obrigações atribuídas ao falido*”) desenvolvendo, consequentemente, um papel activo no saneamento dos autos de verificação e graduação dos créditos<sup>59</sup>; sucede, porém, que, à luz da nova lei processual falimentar, o agora

---

<sup>58</sup> Vide art. 145.º, no qual se indica explicitamente que o liquidatário judicial “*deve agir como um gestor diligente*”.

<sup>59</sup> O administrador dispunha ainda de poderes para participar de modo efectivo na audiência de discussão e julgamento (art. 1234.º) e para recorrer da decisão, se não estivesse de acordo com a mesma (art. 1236.º)

liquidatário judicial não podia interferir de todo na reclamação de créditos. A verdade é que não dispunha de poderes para questionar os créditos reclamados, ou melhor, para os não reconhecer – os créditos em si, os montantes reclamados, ou a respectiva natureza (esta com relevo para efeitos de graduação), factor que desencadeava um «reconhecimento tácito» dos créditos dos co-credores, caso os membros da comissão de credores não se opusessem na elaboração do parecer final. Daí afirmar-se a este propósito que o liquidatário desempenhava um *“papel passivo...no passivo. Observa apenas os créditos e informa os valores, não intervindo no contraditório”*<sup>60</sup>.

Ainda assim, cumpre assinalar que o reconhecimento ou não reconhecimento de créditos revestia demasiada importância para ser deixado cair no esquecimento pelo legislador, pelo que ajuizou ser mais coerente atribuir tal função ao gestor judicial, através da imposição do dever de elaborar a relação provisória dos créditos reclamados ou relacionados pela empresa falida, a ser apreciada pela assembleia de credores, de acordo com os artigos 47.º e 48.º do CPEREF (*vide* art. 46.º do mesmo diploma).

Este posicionamento legislativo prendeu-se com a ânsia de ver os credores com os seus créditos satisfeitos, circunscrevendo, para isso, as competências funcionais do liquidatário judicial à liquidação do activo patrimonial da empresa falida (competências de impacte patrimonial) e à prática de actos no âmbito específico dos efeitos da falência (capítulo IV) – efeitos em relação ao falido e efeitos em relação aos negócios jurídicos do falido (arts. 147.º e ss e 151.º e ss, respectivamente).

E se é certo que, ao liquidatário judicial, no começo da vigência do CPEREF, competia em exclusivo relacionar o passivo da empresa reclamado, dez anos volvidos este cenário mudou. Com efeito, com a publicação do DL n.º 38/2003, de 8 de Março, o órgão falimentar aqui em apreço readquiriu a capacidade para não reconhecer os créditos reclamados, nos processos posteriormente instaurados.

Outra questão importante prende-se com uma outra novidade deste código: o incremento das competências do liquidatário no tocante aos procedimentos e diligências de apreensão de bens.

Rezava o n.º 1 do artigo 175.º do CPEREF, integrado no capítulo V disciplinador das *“providências conservatórias”*, que *“proferida a sentença declaratória da falência, procede[r-se-ia] à imediata apreensão dos elementos da contabilidade e de todos os bens susceptíveis de penhora, ainda que arrestados,*

---

<sup>60</sup> HENRIQUE VAZ DUARTE, *in* obra citada, p. 303

*penhorados ou por qualquer forma apreendidos ou detidos, seja em que processo for, com ressalva apenas dos (...) apreendidos por virtude de infracção (...)”.* Este normativo era complementado pelo n.º 1 do artigo seguinte que acrescentava que “*o poder de apreensão resulta[va] da declaração de falência, devendo o liquidatário diligenciar no sentido de os bens lhe serem imediatamente entregues, para que deles fi[casse] depositário”.*

Donde, a apreensão de bens configurava uma das primeiras intervenções processuais do liquidatário judicial, apesar de dever ser assistida pela comissão de credores ou por um representante desta e, sempre que se mostrasse conveniente, na presença do credor requerente e, porventura, até do próprio falido (art. 176.º, n.º 2).

O trabalho deste órgão falimentar mostrava-se, não raras vezes, inglório, ora por os dados contabilísticos da falida não darem uma indicação exacta dos bens que a integravam<sup>61</sup>, ora por o falido ou os seus representantes, para evitarem perder todo o seu património, ilegalmente sonegarem bens, ora ainda por o falido ou os seus representantes, receosos de nocivas consequências advindas da inexistência ou insuficiência patrimonial, designarem verbas pertencentes a outras pessoas.

Outro relevante campo de actuação do liquidatário dizia respeito ao levantamento da *inibição* do falido. Dispunha, assim, o n.º 1 do artigo 148.º do CPEREF que, a declaração de falência, conduzia à inibição para o exercício do comércio do falido-pessoa singular ou, se se tratasse de uma pessoa colectiva, dos seus administradores<sup>62</sup>. Na primeira hipótese, isto é, sendo o falido uma pessoa singular, era possível dar-se o levantamento da inibição, a seu requerimento ou *sob proposta do liquidatário judicial*<sup>63</sup> (n.º 2 do preceito referido), factor que comprova por si só o tipo de intervenção activa que poderia assumir<sup>64</sup>. Na realidade, esta tramitação impunha-se

---

<sup>61</sup> É preciso não esquecer que, por um lado, o imobilizado empresarial é *facilmente* modificável e, portanto, existindo alguém com intuítos defraudatórios, estes seriam conseguidos sem grande dificuldade; por outro, sucede com relativa frequência as empresas não prestarem a devida e regular atenção ao seu mapa de imobilizações, avolumando-se neste um sem fim de bens, que por motivos de diversa índole, já dele não deveriam constar (por exemplo, um bem furtado ou perdido).

<sup>62</sup> Esta norma jurídica estendia a inibição à ocupação de qualquer cargo ligado à titularidade de órgão de uma sociedade comercial ou civil, associação privada de actividade económica, empresa pública ou cooperativa.

<sup>63</sup> Sendo, porém, imprescindível à concessão de autorização pelo juiz que tivesse como causa justificativa a necessidade de angariação dos meios indispensáveis à sobrevivência, assim como se impunha que não afectasse a liquidação da massa falida.

<sup>64</sup> Não é impertinente relatar que no regime antecedente já ao aí administrador de falências se conferia um papel marcante nesta área, uma vez que, podendo o falido requerer o levantamento da inibição e a sua reabilitação,

pelos conhecimentos que tal órgão administrativo dispunha acerca das circunstâncias conducentes à situação de falência (fundamentais para a posterior qualificação da falência como casual, negligente ou fraudulenta)<sup>65</sup>.

No que à remuneração diz respeito, importa, antes de mais, esclarecer que os critérios da sua fixação não diferiam dos legalmente estabelecidos para o gestor judicial, porquanto o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 254/93, de 15 de Julho (por remissão do art. 133.º do CPEREF), prescrevia que a remuneração do liquidatário seria fixada pelo juiz, nos termos previstos no CPEREF para a fixação da remuneração do gestor judicial, ou seja, remetia claramente para o artigo 34.º, n.º 1. Desta forma, imputava-se a responsabilidade do pagamento à empresa falida, apesar de o respectivo adiantamento ter de ser suportado pelo Cofre Geral dos Tribunais. Esperava-se então o subsequente reembolso pela massa falida (n.º 2), o que nem sempre se chegava a concretizar, designadamente por inexistência de bens ou insuficiência de activo<sup>66</sup>.

É de apontar que, adversamente ao previsto para o gestor judicial, o liquidatário não via a sua remuneração ampliada em razão da taxa de sucesso (*“sucess fee”*)<sup>67</sup>, mas, em contrapartida, tinha certeza quanto ao pagamento (não sucedendo o mesmo com o gestor).

Outro aspecto importante em que o DL n.º 315/98 inovou, prende-se com o aditamento do n.º 3 ao artigo 132.º do CPEREF, deixando de admitir a hipótese de o cargo de liquidatário judicial, no processo de falência, ser assumido por aquele que tivesse exercido o cargo de gestor judicial no (eventualmente) antecedente processo de recuperação.

Bem, se por um lado, é claro o intuito de demarcar as duas figuras, por outro, não se encontram argumentos que constituam fundamento válido para a proibição de

---

nas hipóteses expressamente previstas nos arts. 1283.º e 1284.º do CPC de 1961, o processo só ia com vista ao Ministério Público (antes da produção da prova) depois de ser ouvido o administrador (art. 1287.º) Segundo o disposto no art. 1286.º do CPC de 1961 o levantamento da inibição, na situação prevista na al. a) do art. 1283.º, o mesmo é dizer, quando se baseasse numa hipotética concordata ou acordo de credores, e a reabilitação em qualquer caso, eram decretados pelo tribunal imediatamente a seguir à junção dos documentos comprovativos reputados essenciais.

<sup>65</sup> Convém, contudo, alertar que no caso de uma sociedade falida, cujo processo de falência tivesse sido antecedido por um processo de recuperação, *“a entidade com maior capacidade informativa não [seria] o liquidatário, mas sim o gestor judicial”*. Neste sentido, HENRIQUE VAZ DUARTE, *in* obra citada, p. 179.

<sup>66</sup> Casos em que teriam lugar as diligências previstas nos arts. 186.º e 187.º do CPEREF, respectivamente.

<sup>67</sup> A não extensão da taxa de sucesso ao liquidatário encontra fundamento na circunstância de o seu mandato não ser, *em princípio*, tão exigente quanto o do gestor judicial.

continuação do mandato na mesma pessoa. Aliás, pela ciência em princípio adquirida longo processo de recuperação (conhecimento acerca do rol de bens, do modo de administração, da existência ou inexistência de dificuldades económicas dos administradores do falido, ...) parece, pelo contrário, insofismável o prosseguimento do mandato pelo mesmo indivíduo.

- **Estatuto**

Os artigos 33.º e 133.º do CPEREF, respectivamente, faziam referência a que o estatuto, o sistema de recrutamento para as listas oficiais e o regime das remunerações, aditamentos e reembolsos de despesas dos gestores e liquidatários judiciais, constariam de diploma legal próprio. Neste encaixo, foi publicado o Decreto-Lei n.º 254/93, de 15 de Julho.

O Estatuto dos Gestores e dos Liquidatários Judiciais (adiante EGLJ) procedeu à modificação do modo de ingresso nas listas oficiais por se entender que a liquidação da massa falida envolveria necessariamente actos de gestão, assentes em critérios de racionalidade económico-financeira. Julgou-se, em consequência, mais congruente não diferenciar os gestores judiciais dos liquidatários, para efeitos de selecção para as listas, pelo que o método seguido foi idêntico para ambos os cargos.

Assim, contrariamente ao que sucedera até à data relativamente ao administrador judicial no domínio do processo de recuperação da empresa e de protecção dos credores, dispensou-se a prestação de provas científicas. O elemento preponderante de selecção passou a ser a “*idoneidade técnica aferida, nomeadamente pela experiência profissional adquirida*”. Ou seja, além das habilitações literárias em gestão de empresas, a experiência profissional revelava-se essencial. Já a existência de entrevista (com incidência sobre questões de economia, gestão de empresas e direito) era meramente eventual e revestia carácter complementar.

É curioso notar que o preâmbulo do diploma em análise, previa “*como justo e razoável*” a possibilidade de os administradores judiciais e administradores de falência transitarem para tais listas, especialmente se nos detivermos na exigência explícita de “*experiência profissional adquirida*”. Ora, decorre da lógica que o *know-how* técnico adquirido pressupunha o anterior exercício de funções semelhantes. Este critério implicava, portanto, o «chamamento» dos técnicos que haviam desempenhado idênticas atribuições anteriormente.



Em 8 de Outubro de 1996 é publicado o Decreto-Lei n.º 188/96, que veio alterar o Decreto-Lei n.º 254/93, de 15 de Julho.

Este novo estatuto dos gestores e dos liquidatários trouxe algumas novidades, especialmente no tocante ao exercício do cargo de gestor e liquidatário judicial: estabeleceram-se com acentuado rigor as limitações, incompatibilidades e impedimentos ao desempenho das respectivas funções.

Já tivemos oportunidade de verificar que, os administradores judiciais, na vigência do Decreto-Lei n.º 177/86, de 2 de Julho, estavam sujeitos aos impedimentos e suspeições aplicáveis aos juízes e às regras gerais sobre incompatibilidade, válidas para os corpos sociais das sociedades comerciais, em respeito pelo artigo 7.º do EAJ. Sucede, porém, que o DL n.º 188/96, ao invés de adoptar um «sistema de limitações e impedimentos por remissão» (ainda para mais destinado a outras entidades), optou por criar um privativo desta classe, não permitindo que se furtassem ao seu controlo os aspectos específicos do mandato ora em causa.

O diploma *sub judice* instituiu, assim, limites à acumulação de funções de um técnico em mais de uma empresa falida ou recuperanda, visando obviar os inconvenientes que se geravam, segundo o legislador “*com indesejável frequência*”, para a eficácia e credibilidade dessas mesmas funções e para as próprias empresas. O zelo e a prudência em torno desta classe de técnicos, pelo óbvio impacto económico e social das suas tarefas de gestão e de liquidação, estimularam o reforço da sua independência. Nesta esteira, fixou-se um período de tempo em que aqueles ficariam impedidos de exercer cargos sociais ou dirigentes nas empresas em causa.

Dispunha o artigo 1.º do EGLJ, sob epígrafe “*Limitações ao exercício de funções de gestor ou liquidatário judicial*”: “*Os gestores ou liquidatários judiciais não poderiam exercer funções, simultaneamente: a) Em número de empresas cuja soma total dos balanços, proveitos e ganhos [fosse] igual ou superior a 50 milhões de contos; b) Em mais de 7 empresas ou, se estas se encontra[ssem] coligadas, em mais de 12 empresas; c) Em número de empresas coligadas cuja soma total dos balanços, proveitos e ganhos [fosse] igual ou superior a 75 milhões de contos.*”

O primeiro aspecto a apontar relaciona-se com o facto de o legislador só ter tido em conta a falência de pessoa colectiva, menosprezando a hipótese de insolvência de uma pessoa singular não titular de uma empresa, susceptível de gerar efeitos económicos e sociais de grande monta.

O segundo tem que ver com a circunstância de, à parte as limitações expressamente consignadas na letra da lei, existir quem descortine no não exercício efectivo do mandato de gestor e liquidatário judicial uma outra limitação (no caso do gestor por, a título de exemplo, o requerente da insolvência desistir da instância; no caso do liquidatário, por, exemplificadamente, o processo ser extinto por insuficiência ou inexistência patrimonial)<sup>68</sup>.

O artigo 2.º do EGLJ tratava do problema das incompatibilidades do gestor e do liquidatário. Da leitura do n.º 1 desse normativo legal resulta que ambas as figuras, enquanto exercessem os respectivos cargos, se encontravam proibidas de pertencer a um órgão social ou dirigente de uma qualquer empresa cuja actividade fosse “*total ou predominantemente idêntica*” à empresa falida, no fundo, não podiam desempenhar tarefas directivas nem ser membros de órgãos de uma sociedade concorrente. No n.º 2 afastava-se a possibilidade de os gestores ou liquidatários judiciais ou os seus familiares mais próximos (cônjuges e parentes ou afins até ao 2.º grau da linha recta ou colateral) deterem, por si ou por interposta pessoa, participações sociais em empresas concorrentes.

HENRIQUE VAZ DUARTE<sup>69</sup> alerta o leitor para a “*ratio*” subjacente a estas incompatibilidades, a qual “*ter[ia] a ver com a preocupação de o gestor não ser afectado, na sua integridade, independência e no seu trabalho a prestar, com interesses incompatíveis adstritos à concorrência do ramo*”. Mas, chama também a atenção para um problema que poderia suscitar-se: o caso de uma pessoa que fosse nomeada para exercer funções como gestor judicial de uma determinada empresa, em que, em estrita observância do disposto no artigo 35.º, n.º 2, o juiz do processo suspendesse ou restringisse os poderes administrativos dos titulares dos respectivos órgãos (ou seja, da gerência ou do conselho de administração), e, em simultâneo, esse gestor fosse nomeado para administrar, com competências idênticas, uma outra empresa recuperanda concorrente.

Em face do exposto, o Autor mencionado entendeu que “*a situação descrita engloba[r-se-ia] na proibição*” acima discutida, no entanto, por não estar aí presente “*o estigma da concorrência*”, hesitava na resposta sobre “*se a incompatibilidade prevista naquele diploma abrangia também o caso referido*”.

---

<sup>68</sup> Estes e outros exemplos encontram-se em HENRIQUE VAZ DUARTE, *in* obra citada, pp. 181 e ss.

<sup>69</sup> *In* obra citada, p. 184.

Quanto a nós, propendemos para uma resposta negativa, assente num aspecto decisivo neste domínio, o qual, segundo julgamos, presidiu, aliás, à própria teleologia do dispositivo legal: a inexistência (nesta hipótese) de um interesse directo do gestor, na conservação económica e social de uma das empresas a recuperar, susceptível de inviabilizar a sua boa conduta profissional.

Como é bom de ver, na hipótese esboçada, o gestor não tem um interesse directo e imediato na manutenção de uma das empresas a gerir, apenas zelaria pela sua sobrevivência para dar cumprimento ao mandato para o qual foi nomeado pelo Tribunal. O sucesso conseguido, além de lhe granjear prestígio profissional (dando com grande probabilidade mote a novas nomeações e, quiçá, em relação a empresas de grande dimensão económico-social), permitir-lhe-ia o acesso a uma percentagem correspondente ao resultado obtido (*success fee*).

Se, pelo contrário, o gestor judicial fosse (ele ou um familiar, por si ou por interposta pessoa) titular de uma participação social ou exercesse cargos de relevo numa empresa concorrente, teria um interesse directo na expansão desta (não se vislumbrando, portanto, qualquer interesse, indirecto que fosse, na empresa recuperanda), comprometedor de um desempenho isento, imparcial, independente e digno das tarefas que lhe seriam atribuídas pelo Tribunal.

No que concerne ao *liquidatário judicial*, a incompatibilidade funcional consagrada no artigo 2.º do EGLJ, também lhe era extensível. Contudo, uma vez que o desenrolar do seu papel estava previamente estabelecido, circunscrevendo-se à liquidação patrimonial e, como tal, não dependendo totalmente e em rigor de uma participação pró-activa, o problema não se colocava com a mesma acuidade do que em relação ao gestor judicial. Além de que estava sob o escrutínio cerrado do falido e dos credores da massa falida e de a actividade liquidatória revestir ela carácter público, querendo-se com isto dizer que não dispunha de muito espaço de manobra para praticar actos nocivos para a massa e, portanto, para os credores.

Há quem<sup>70</sup>, todavia, identifique vantagens em o liquidatário ocupar um cargo directivo ou participar nos órgãos sociais de uma sociedade que prossiga actividade semelhante à da falida – a possibilidade de adquirir ou fazer adquirir bens pertencentes à massa falida para a «sua» empresa, caso inexistisse mercado de relevo nesse domínio

---

<sup>70</sup> HENRIQUE VAZ DUARTE, *in* obra citada, p. 188.

Outro problema de incompatibilidade se poderia ocasionar quando um técnico fosse chamado a desempenhar funções como gestor judicial (tal como na hipótese analisada, dispondo de poderes de gestão efectiva), numa empresa, e, como liquidatário, noutra com objecto social análogo. *A priori*, estar-se-ia diante de uma situação de incompatibilidade funcional, proibida pela regra jurídica constante do artigo 2.º do EGLJ, porém, a falta de fundamento para essa proibição, leva-nos, mais uma vez, à defesa da tese de que não existem obstáculos ao exercício dessas tarefas pela mesma entidade, por continuar a estar em causa um mandato profissional em que para a pessoa que o exerça não advirão benefícios directos com o sucesso ou insucesso. Desta vez, repare-se, nem o Autor acima mencionado identifica “*qualquer vestígio de possibilidade de conflito entre os cargos*”, a menos que, avançamos nós com a ideia, actuasse de má fé

O artigo 3.º do EGLJ tratava, por sua vez, dos impedimentos ou, em rigor, do impedimento após a cessação de funções. Do texto do artigo (§ único), dimanava a proibição para aqueles que haviam exercido o mandato profissional de gestor judicial ou liquidatário de integração do corpo social ou órgão dirigente de uma empresa, em que tivessem desempenhado as apontadas tarefas, sem que tivessem decorrido dois anos após a cessação daquele exercício.

À primeira vista, parecia razoável a proibição normativamente estatuída. Mas, sem grandes delongas nos damos conta que há, no mínimo, um aspecto que não é, na íntegra, dotado de sentido. Pois, é com alguma dúvida que encaramos o facto de o liquidatário judicial se encontrar, à luz daquele preceito, impedido de dirigir (por si ou por interposta pessoa) ou de pertencer a um órgão societário da empresa onde desenvolvera o seu mandato, nos dois anos seguintes à cessação do mesmo. É extremamente difícil, para não dizer praticamente impossível, equacionar a hipótese de o antigo liquidatário vir gerir efectivamente uma empresa, depois de a ter liquidado. A não ser, cremos nós, que estivesse na base do pensamento legislativo a gestão de uma parte da antiga empresa falida (ter-se dado o caso, por exemplo, de, na liquidação, a empresa ter sido decomposta ou fragmentada em diversas parcelas e, uma ou várias, terem dado mote a nova(s) sociedade(s)).

No caso do gestor judicial, tudo se complica um pouco mais, ainda que por outros motivos.

Não há dúvida de que o Estatuto do Gestor e do Liquidatário (Decreto-Lei n.º 188/96, de 8 de Outubro) consagra a proibição de o anterior gestor judicial de uma

empresa recuperanda, nos dois anos seguintes ao termo dessas funções, gerir a mesma empresa, agora na qualidade de membro de órgão social ou de dirigente. No entanto, a norma legal que sustenta este impedimento (art. 3.º do EGLJ), contraria frontalmente o CPEREF, tanto na versão original (DL n.º 132/93) como na versão alterada (DL n.º 315/98).

Tendo em mente a preferência, nessa altura, pela via da recuperação da empresa em detrimento da falência e inerente liquidação, e, nesse seguimento, imaginando (para o que ora interessa) a aprovação pelos credores da providência gestão controlada, instituída pelo Decreto-Lei de 1986 que antecedeu o CPEREF, por ser a única com susceptibilidade de ser activamente participada pelo gestor judicial, apreciemos o teor do artigo 104.º, nas suas duas versões.

Começando por lembrar que esse instrumento traduzia-se num plano de reestruturação da empresa, a ser executado por uma nova administração nomeada pelos credores e fiscalizada pela comissão de credores, é conveniente ter presente que o n.º 1 do normativo mencionado permitia explicitamente a inclusão do gestor judicial nessa nova administração (além de administradores cessantes). E o n.º 2 alertava para a entrada em funções da nova gestão, hipoteticamente integrada pelo antigo gestor judicial, “*com a brevidade possível*”, “*cessando na data da sua posse (...) a actividade específica do gestor judicial*” [negrito nosso]. O que significa que o mesmo indivíduo assim que cessava funções enquanto órgão falimentar, iniciava de imediato enquanto membro da nova administração.

Parece pouco congruente que o CPEREF, em 1993, consagrasse a hipótese de o gestor judicial, logo que terminasse o respectivo mandato, assumisse novas competências na empresa recuperanda e, a alteração legislativa de 1998, mantivesse intocada esta matéria<sup>71</sup>, e o Estatuto, constituindo uma lei especial em relação ao CPEREF, em 1996, pugnassem por uma orientação bem distinta. Aparentemente, em 1993 (CPEREF) o gestor judicial poderia ser incluído na nova administração

---

<sup>71</sup> Na realidade, o DL n.º 315/98, de 20 de Outubro, apenas acrescentou texto ao corpo do n.º4 (do art. 104.º), pormenorizando aspectos do contrato de gestão a ser celebrado, caso se deliberasse entregar a administração da empresa falida (mas em recuperação) a uma organização especializada (o contrato de gestão seria outorgado, em nome da empresa devedora, pelo órgão de fiscalização ou pela pessoa designada para o efeito por este ou pela assembleia de credores, transferindo-se para a entidade gestora os plenos poderes da nova administração); e, eliminou o n.º5, que versava sobre os poderes dos novos administradores (talvez por ser um pouco óbvio o seu conteúdo, porquanto se afirmava na versão inicial que aqueles gozariam “*de todos os poderes necessários à perfeita execução do plano, quer se trate de simples actos de administração, quer de actos de alienação ou oneração de bens.*”).

«controlada», em 1996 (Estatuto), estaria legalmente *impedido* de a completar e, em 1998 (CPEREF modificado), seria reposta a situação inicial.

Se é certo que não é obrigatório a lei posterior revogar expressamente a lei anterior, da mesma forma que é totalmente admissível uma lei especial *derrogar* uma lei geral anterior<sup>72</sup>, neste caso não se encontra uma razão lógica que justifique aquelas sucessivas mutações legais, sobretudo tendo presente que o CPEREF, lei geral, manteve sempre a sua linha de ideias, nem sequer se tornando permeável, aquando da sua alteração, à «nova reflexão legislativa» provocada pelo Estatuto, dois anos antes.

Um último apontamento para aludir à comunicação obrigatória por parte dos gestores e liquidatários judiciais ao juiz do processo e ao presidente da comissão de controlo da actividade destes órgãos, sempre que a sua nomeação ou escolha desse origem a alguma situação de limitação ao desempenho das tarefas, ao abrigo do artigo 1.º, ou de incompatibilidade, à luz do artigo 2.º, comunicação essa que deveria ser acompanhada do pedido de substituição (art. 4.º EGLJ).

O relevo deste tema era tal que culminava com o sancionamento, pelo artigo 5.º do EGLJ, do gestor ou liquidatário envolvido em alguma das circunstâncias inseridas nos artigos 1.º a 3.º do mesmo diploma, o mesmo é dizer, numa situação de limitação, de incompatibilidade ou mesmo de impedimento posterior ao termo das funções. O profissional ficava sujeito, em função da gravidade, à suspensão do cargo ou ao cancelamento da inscrição, por deliberação da comissão em processo de averiguações (n.º 1 do art. 9.º do Decreto-Lei n.º 254/93, de 15 de Julho (anterior estatuto), aplicável por remissão do n.º 1 do art. 5.º do EGLJ).

Tratando-se do exercício da actividade em violação das normas que consagram limitações ou incompatibilidades (arts. 1.º e 2.º), os gestores ou liquidatários judiciais poderiam, por acréscimo, sofrer a perda do direito à remuneração pelos cargos e a responsabilização pelos actos praticados (n.º 2).

---

<sup>72</sup> Ou, simplesmente, a lei posterior revogar a anterior, sem considerações acerca do âmbito objectivo.

## 2.12. No Código de Insolvência e de Recuperação de Empresas de 2004<sup>73</sup>

### I. O CIRE

Por via do Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, que aprovou o Código de Insolvência e de Recuperação de Empresas (CIRE)<sup>74</sup>, o legislador português pretendeu impor uma reviravolta no panorama falimentar nacional implementando de novo o sistema da *falência-liquidação*<sup>75</sup>.

De feito, o intuito legislativo tendente à liquidação patrimonial do insolvente torna-se rapidamente evidente, porquanto o CIRE apresenta desde logo, no artigo 1.º, como finalidade última do processo de insolvência “(...) a liquidação do património de um devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores (...)”<sup>76</sup>. A recuperação da empresa deixa de ser o objectivo pretendido, passando a constituir, em rigor, um entre vários (fins) do plano de insolvência, este sim *alternativa* ao processo de insolvência<sup>77</sup> – “ou a satisfação destes [credores] pela forma prevista num plano de insolvência, que nomeadamente se baseie na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente”.

---

<sup>73</sup> Sucessivamente alterado pelos DL n.º 200/2004, de 18 de Agosto; DL n.º 76-A/2006, de 29 de Março; DL n.º 282/2007, de 7 de Agosto; DL n.º 116/2008, de 4 de Julho; DL n.º 185/2009, de 12 de Agosto.

<sup>74</sup> Ainda antes da sua entrada em vigor, o CIRE foi alterado pelo DL n.º 200/2004, de 18 de Agosto, que procedeu à sua republicação. Desde então já foi sujeito a novas modificações introduzidas pelos Decretos-Lei n.ºs 76-A/2006, de 29 de Março; 282/2007, de 7 de Agosto; 116/2008, de 4 de Julho; e 185/2009, de 12 de Agosto.

<sup>75</sup> Ou talvez agora melhor designado de *insolvência-liquidação*.

<sup>76</sup> O processo passou a ter outra dinâmica de forma a salvaguardar os credores, justificando-se, nesta óptica, a perspectiva legislativa desde então advogada – “Não valerá, portanto, afirmar que no novo Código é dada primazia à liquidação do património do insolvente. A primazia que efectivamente existe, não é demais reiterá-lo, é a da vontade dos credores, enquanto titulares do principal interesse (...) [a] acautelar: o pagamento dos respectivos créditos, em condições de igualdade (...)” (n.º 6 do Preâmbulo).

<sup>77</sup> Se bem que, na prática, qualificá-lo como alternativa não nos parece ser o mais apropriado. De facto, pelo que se sabe, por via de regra, a assembleia de credores delibera no sentido do encerramento da actividade empresarial com vista a rápida liquidação patrimonial da insolvente, a fim de obter a satisfação, pelo menos parcial, dos seus créditos. Aliás no n.º 3 do diploma preambular que aprova o CIRE pode ler-se que a recuperação empresarial pode simplesmente ser afastada pela falta de interesse que os credores demonstrem em relação a ela, até porque são “convertidos, por força da insolvência, em proprietários económicos da empresa”: “(...) a melhor satisfação dos credores pode passar tanto pelo encerramento da empresa, como pela sua manutenção em actividade. Mas é sempre da estimativa dos credores que deve depender, em última análise, a decisão de recuperar a empresa, e em que termos, nomeadamente quanto à sua manutenção na titularidade do devedor insolvente ou na de outrem. E, repese-se, essa estimativa será sempre a melhor forma de realização do interesse público de regulação do mercado, mantendo em funcionamento as empresas viáveis e expurgando dele as que o não sejam (ainda que, nesta última hipótese, a inviabilidade possa resultar apenas do facto de os credores não verem interesse na continuação).”

O fundamento de tamanho salto legislativo prendeu-se com o insucesso da aplicação do CPEREF – a par do carácter frequentemente tardio do impulso processual e da demora da tramitação em muitos casos, a duplicação de chamamentos dos credores ao processo (derivada da existência de uma fase de oposição preliminar, comum ao processo de recuperação e ao de falência), as múltiplas possibilidades de convolução de uma forma de processo na outra e o cariz taxativo das providências de recuperação, constituíram, entre outros, factores que o votaram ao inêxito<sup>78</sup>.

O Código actual foi beber inspiração sobretudo no direito alemão (*Insolvenzordnung*), no direito espanhol (*Ley Concursal*) e no direito italiano (*Legge fallimentare*). A unificação dos diferentes procedimentos num único processo de insolvência, cuja tramitação *supletiva*<sup>79</sup> se baseia na liquidação do activo patrimonial do insolvente, motivou a transformação levada a cabo no direito concursal português. Desta sorte, o CIRE compreende uma sistematização distinta da do seu antecessor, pese embora tenha tirado partido de muitos dos seus preceitos e regimes.

O CIRE funda-se objectivamente na situação de insolvência, quer de uma pessoa colectiva, quer de uma pessoa singular, isto é, na impossibilidade de cumprimento das correspondentes obrigações vencidas<sup>80</sup>. Abre-se, no entanto, aqui um parêntesis para fazer menção ao n.º 4 do art. 3.º do CIRE que admite a hipótese de a insolvência poder ser meramente iminente, quando o devedor se apresente espontaneamente.

A construção do CIRE diverge um tanto da do antecedente CPEREF, no qual se distinguia *insolvência* de *falência*, adversamente à orientação legislativa hodierna que se foca, como está claro, na situação de insolvência.

A noção de insolvência reflectia, tal como hoje, a impossibilidade de cumprimento pontual das obrigações vencidas “*por carência de meios próprios e por falta de crédito*” (art. 3.º do CPEREF), factor que justificava a susceptibilidade de a insolvente poder ser objecto de providências de recuperação ou ser declarada falida (art.

---

<sup>78</sup> Contra RUI PINTO DUARTE, in Reconstituição da intervenção realizada no Colóquio “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, em 16 de Julho de 2003, onde sublinha que “*as ineficiências dos processos de falência e de recuperação não podem ser atribuídas à lei em vigor*”.

<sup>79</sup> Supletiva porque se atribui aos credores a possibilidade de aprovarem um plano distinto do descrito.

<sup>80</sup> Nas alíneas do art. 20.º, n.º 1 consagra-se um elenco de indícios da situação de insolvência. Atento o teor dos arts. 30.º, n.º 5 e 35.º, n.º 4, é inquestionável, pelas consequências que acarreta, a dimensão do preceito: qualquer desses factos-índice tem aptidão para, isoladamente, propiciar a declaração de insolvência, caso não se elida a presunção nele encerrada.



1.º, n.º 1). A segunda implicava a inviabilidade económica da empresa ou a sua irrecuperabilidade financeira.

O novo Código, centrando-se na situação insolvencial, elege dois critérios para a correspondente declaração judicial: o critério do fluxo de caixa (*cash flow*) e o critério do balanço ou do activo patrimonial (*balance sheet* ou *asset*).

O primeiro, assumindo-se como critério preponderante, vem consignado no n.º 1 do artigo 3.º do CIRE, alertando a Doutrina para a necessidade de uma interpretação adequada, pois *não está em causa uma situação de impossibilidade em sentido técnico-jurídico que importaria na extinção da obrigação*<sup>81</sup>, nos termos do artigo 790.º do CC. O segundo, requer uma apreciação mais cuidada da situação concreta, em virtude da maior complexidade que aduz ao julgamento da questão – a ponderação da manifesta superioridade do passivo sobre o activo implica uma análise aos bens que compõem o património do devedor<sup>82</sup>. Verifica-se a recuperação deste critério, ainda que privativo da declaração da insolvência de pessoas colectivas e patrimónios autónomos por cujas dívidas nenhuma pessoa singular responda pessoal e ilimitadamente, não deixando, como tal, de relevar apenas secundariamente.

O âmbito subjectivo de aplicação (art. 2.º) é alvo de uma intervenção legislativa profunda: o critério a seguir passa a ser o da existência de autonomia patrimonial e não o da personalidade jurídica, dando origem a um elenco aberto de sujeitos passivos<sup>83</sup>. Como consequência directa, eclipsam-se as denominadas *falências derivadas* ou *por arrastamento*<sup>84</sup>, anteriormente reguladas no artigo 126.º do CPEREF.

Destaca-se no Código vigente o reforço dos mecanismos de notificação e publicação, designadamente da sentença de declaração de insolvência. Ilustra-se, por inovadoras, a previsão do registo officioso da declaração de insolvência e da nomeação do A.I. na Conservatória do Registo Civil, quando se trate de devedor insolvente – pessoa singular, e, independentemente da natureza do devedor insolvente, no registo informático de execuções e na página informática do tribunal, bem como a comunicação ao Banco de Portugal com vista a respectiva inscrição na central de riscos de crédito.

---

<sup>81</sup> LUIS MENEZES LEITÃO, in *Direito da Insolvência*, ed. cit., p. 84.

<sup>82</sup> Relevam também neste ponto as limitações introduzidas ao critério do balanço (n.º 3 do art. em referência).

<sup>83</sup> São agora possíveis sujeitos passivos da declaração de insolvência, entre outros, as pessoas colectivas em constituição, o estabelecimento individual de responsabilidade limitada, as associações sem personalidade jurídica e quaisquer outros patrimónios autónomos.

<sup>84</sup> Sobre este tema vide CATARINA SERRA, *Falências derivadas e âmbito subjectivo da falência*.

Em sede de mecanismos reactivos à sentença de declaração de insolvência, reinstituiu-se o dualismo dos meios de impugnação, podendo agora o declarado insolvente não apenas embargá-la, como também, ainda que em termos e por diversos fundamentos, recorrer<sup>85</sup> – artigos 40.º e 42.º do CIRE.

Figura completamente nova no CIRE é a dos créditos subordinados; a qual foi inspirada no direito alemão, espanhol e norte-americano<sup>86</sup>. Configura uma categoria exhaustiva de créditos cuja satisfação sobrevém ao pagamento integral dos créditos comuns, “*na medida das forças remanescentes da massa insolvente*”<sup>87</sup>. O tratamento menos favorável destes créditos, reflectido no seu escalonamento hierarquicamente inferior quando cotejado com os demais créditos<sup>88</sup>, ressalta do proémio do artigo 48.º e do n.º 1 do artigo 177.º e justifica-se pelas hipóteses de excepção ínsitas naquele normativo, residindo, como bem refere RUI PINTO DUARTE, “*umas vezes na proximidade do seu titular com o insolvente e outras vezes em características dos créditos resultantes do momento ou das circunstâncias da sua constituição*” (como tal, “*em razão dos seus titulares ou em razão das suas características objectivas*”)<sup>89</sup>.

Noutro domínio, avulta do confronto entre os artigos 102.º e ss do CIRE e 161.º e ss do CPEREF que o capítulo dos efeitos da declaração de insolvência sobre os negócios jurídicos em curso é, na presente Lei, objecto de uma ampla remodelação.

---

<sup>85</sup> Os meios de impugnação indicados podem ser utilizados alternativa ou cumulativamente (“*É lícito (...) alternativamente dedução dos embargos ou cumulativamente com estes, interpor recurso da sentença de declaração de insolvência (...)*” – art. 42.º, n.º1 do CIRE). A impugnação da sentença de declaração da insolvência mediante oposição de embargos terá lugar na hipótese de o embargante alegar factos ou requerer meios de prova “*que não tenham sido tidos em conta pelo tribunal e que possam afastar os fundamentos da declaração de insolvência*”; por via da interposição de recurso busca-se impugnar a legalidade da decisão tomada com base nos “*elementos apurados*”, excluindo, portanto, a apreciação de novos dados.

<sup>86</sup> Refere-se, porém, que alguns créditos insertos nas alíneas do art. 48.º, encontravam já lugar em normas avulsas, como sucedia, exemplificadamente, com o crédito por suprimentos (al. g)), regulado pelos arts. 243.º e ss do CSC.

<sup>87</sup> CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 3 ao art. 48.º, p. 227.

<sup>88</sup> Pode ler-se no ponto 25 do Diploma Preambular que “*tal graduação deve-se à consideração, por exemplo, do carácter meramente acessório do crédito (é o caso dos juros), ou de ser assimilável a capital social (é o que sucede com os créditos por suprimentos), ou ainda de se apresentar desprovido de contrapartida por parte do credor. A categoria dos créditos subordinados abrange ainda, em particular, aqueles cujos titulares sejam “pessoas especialmente relacionadas com o devedor” (seja ele pessoa singular ou colectiva, ou património autónomo), as quais são criteriosamente indicadas no art. 49.º do diploma*”.

<sup>89</sup> RUI PINTO DUARTE, in *Reconstituição da intervenção realizada no Colóquio “Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”*, em 16 de Julho de 2003.

Quanto ao conteúdo específico a fonte é o § 103 da InsO, se bem que se possa vislumbrar a retoma, “*em termos diferentes, [de] uma solução da antiga lei processual comum*”<sup>90</sup>.

Da leitura do Preâmbulo resulta ainda a ideia de um dos desideratos da reforma introduzida pelo CIRE coincidir com a procura de “*uma maior e mais eficaz responsabilização dos titulares de empresa e dos administradores de pessoas colectivas*”. Com este enquadramento se compreende a criação do *incidente de qualificação da insolvência*<sup>91</sup>, inspirado, quanto a certos aspectos, na Ley Concursal espanhola.

Tal incidente processual, que corre por apenso, destina-se a averiguar as razões que desencadearam a situação falimentar, isto é, saber se tem por base motivos simplesmente fortuitos, se deriva de uma gestão patrimonial negligente ou se lhe subjaz antes uma conduta dolosa, assente em intuitos fraudulentos. A qualificação da insolvência como fortuita ou culposa<sup>92</sup> (art. 185.º), não é vinculativa para efeitos de processo penal ou da apreciação da responsabilidade civil, não se revelando, todavia, inconsequente ao implicar consequências drásticas, quando culposa, para as pessoas afectadas. As sequelas passam pela inabilitação das pessoas afectadas por um período de 2 a 10 anos<sup>93</sup>, pela inibição temporária para o exercício do comércio ou para a ocupação de determinados cargos, pela perda de quaisquer créditos sobre a insolvência e a condenação a restituir os bens ou direitos já recebidos em pagamento desses créditos

---

<sup>90</sup> CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 3 ao art. 102.º, p. 388.

<sup>91</sup> O CPEREF, em especial depois da revisão de 1998, não ignorava a problemática da responsabilização. No entanto, a responsabilização solidária dos administradores e a possibilidade de declaração da sua falência conjuntamente com a do devedor, instrumentos então existentes nesta sede, não se mostravam técnica e teleologicamente idóneos e a sua aplicação ficava na dependência de requerimento formulado por algum credor ou pelo Ministério Público.

<sup>92</sup> “*A insolvência é culposa quando a situação tenha sido criada ou agravada em consequência da actuação, dolosa ou com culpa grave, do devedor, ou dos seus administradores, de direito ou de facto, nos três anos anteriores ao início do processo de insolvência*”. A culpa grave é presumível (presunção *iuris tantum*), nos termos do n.º 3, do art. 186.º. Ademais, indica-se no n.º 2 que a insolvência é sempre considerada culposa em caso da prática de certos actos necessariamente desvantajosos para a empresa (presunção *iuris e de iure*).

<sup>93</sup> O Acórdão do TC, n.º 173/2009, in D.R. 85 Série I, de 4 de Maio de 2009, declarou, “*com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade do art. 189.º, n.º 2, alínea b), do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, por violação dos arts. 26.º e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, na medida em que impõe que o juiz, na sentença que qualifique a insolvência como culposa, decrete a inabilitação do administrador da sociedade comercial declarada insolvente*”.

(art. 189.º, n.º 2). Aberto oficiosamente em todos os processos de insolvência, independentemente do sujeito passivo ser uma pessoa singular ou colectiva, nos casos de encerramento do processo por insuficiência da massa insolvente reveste carácter *limitado*, pelo que lhe é imposta uma tramitação e alcance mitigados.

Uma novidade assinalável, no processo falimentar de pessoas singulares, respeita ao princípio do *fresh start*, com uma profunda difusão nos Estados Unidos da América e mais tarde incorporado no ordenamento jurídico-falimentar alemão. Entre nós, surgiu através do instituto da *exoneração do passivo restante*, previsto e regulado nos artigos 235.º a 248.º do CIRE.

Como observa LUIS MENEZES LEITÃO, este ónus imposto ao devedor tende a figurar como uma das “*medidas especiais de protecção do devedor pessoa singular*”<sup>94</sup>. Segundo o legislador, conjuga “*o princípio fundamental do ressarcimento dos credores com a atribuição aos devedores singulares insolventes da possibilidade de se libertarem de algumas das suas dívidas, e, assim, lhes permitir a sua reabilitação económica*”<sup>95</sup>, ao ficarem exonerados dos créditos sobre a insolvência que não forem completamente saldados no processo concursal ou nos cinco anos posteriores ao encerramento deste (período da cessão). Durante esse período, o insolvente assume o compromisso, como contrapartida da exoneração, de ceder o seu rendimento disponível, nos termos descritos no artigo 239.º, a um fiduciário<sup>96</sup>, que afectará as somas arrecadadas ao pagamento dos credores<sup>97</sup>.

Às pessoas singulares, não empresários ou titulares de pequenas empresas, concede-se igualmente a prerrogativa de apresentar um *plano de pagamentos aos credores*, em observância às regras inseridas nos preceitos 251.º a 263.º. Trata-se de um regime específico daqueles sujeitos, com conteúdo bastante inovador, pese embora,

---

<sup>94</sup> *In Direito da Insolvência*, ed.cit., pp. 326 e ss.

<sup>95</sup> Vide nota 45 ao Diploma Preambular.

<sup>96</sup> Cfr. p. 106 da presente dissertação.

<sup>97</sup> Tema controverso corresponde ao da natureza jurídica da cessão de créditos. Em causa está saber se corresponderá a uma *promessa de entrega dos ganhos* gerados pelo devedor ou uma *cessão de créditos futuros*. Defendendo a segunda hipótese, LUIS MENEZES LEITÃO, *in Direito da Insolvência*, ed. cit., pp. 326 e ss e *in Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 3 ao art. 239.º, p. 243; parece que também RAPOSO SUBTIL et al., obra cit., anotação ao art 239.º, p. 313, alinham nesta orientação, atenta a remissão para a doutrina de Luís Menezes Leitão; ASSUNÇÃO CRISTAS *in* obra citada, p. 174; e, ainda que por fundamentos distintos dos invocados por LUIS MENEZES LEITÃO, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *in Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 6 ao art. 239.º, p. 789.

tenha colhido inspiração no instituto da *concordata particular* vigente nos artigos 240.º a 245.º do CPEREF.

Sem dispor de fonte próxima ou remota, a regulação da insolvência de ambos os cônjuges (coligação activa ou passiva), quando o regime de bens não seja o da separação é, esta sim, regrada de forma plenamente inovadora, nos artigos 264.º a 266.º.

## II. O «Administrador da Insolvência»

Vistos os aspectos mais vincadamente inovadores da lei actual, cumpre agora abordar o impacte da revolução legislativa no estatuto do *administrador de insolvência*. A matéria em apreço encontra-se normativamente regida nos artigos 52.º a 65.º do CIRE e no Estatuto Administrador da Insolvência (EAI), aprovado pela Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho<sup>98</sup>.

Uma breve nota introdutória para elucidar que, com o CIRE se concentrou neste novo órgão administrativo as actividades de administração e liquidação da massa insolvente, outrora repartidas, entre, respectivamente, o gestor (designado no processo de recuperação) e o liquidatário judiciais (este encarregado de liquidar o património do *falido*, uma vez declarada a sua *falência*).

Isto dito, compreende-se ser digna de especial menção a importância capital que o órgão em referência assume no novo modelo processual concursal. Fruto da desjudicialização operada pelo ordenamento jurídico, redundando na centralização da figura que protagoniza o processo falimentar.

De facto, a falta de credibilidade de que o insolvente padece para gerir o seu próprio património, conduziu à necessidade de se transferir para uma outra entidade, independente e isenta (art. 16.º, n.º 2 do EAI), aquela gestão, que poderá revestir uma de duas formas – *plena*, quando o insolvente fique, nos termos do artigo 81.º, completamente privado de administrar e de dispor dos bens compreendidos na massa insolvente, faculdades que passam a pertencer ao administrador da insolvência; ou *limitada*, nas hipóteses legalmente permitidas de administração pelo devedor (arts. 223.º e ss do Código)<sup>99</sup>, em que o administrador fiscaliza atentamente a actuação do insolvente.

---

<sup>98</sup> O EAI, desde o início da sua vigência, já sofreu modificações introduzidas pelo DL n.º 282/2007, de 7 de Agosto e pela Lei n.º 34/2009, de 14 de Julho.

<sup>99</sup> A administração da massa insolvente pelo próprio devedor apenas é permitida quando aquela inclua uma empresa e se verificarem os pressupostos constantes do art. 224.º do CIRE.

- Nomeação

O primeiro tópico a assinalar corresponde ao modo de recrutamento para o cargo. Esclarece-nos, em conformidade, o Código actual que o Administrador da Insolvência (A.I.) é nomeado pelo juiz (art. 52.º, n.º 1), por meio de sistema informático que assegura a aleatoriedade da escolha e a distribuição em idêntico número dos administradores da insolvência nos processos (artigo 2.º, n.º 2 do EAI)<sup>100</sup>.

O juiz *pode ter em conta*<sup>101</sup> as indicações feitas pelo próprio devedor (na petição inicial, quando se apresente à insolvência, ou, mesmo posteriormente, quando não seja ele a desencadear o processo, mas sempre antes da declaração de insolvência) ou pela comissão de credores<sup>102</sup>, se existir<sup>103</sup>.

---

<sup>100</sup> De salientar que, segundo a opinião de CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 9 ao art. 52.º, p. 244, “como a norma [art. 2.º, n.º 2 do Estatuto] começa por ressaltar o «disposto no n.º 2 do art. 52.º do CIRE», (...) o recurso ao sistema informático só se verifica quando não haja indicação do devedor ou da comissão de credores, quando esta seja viável, e o juiz a ela atender ou quando não se verifique a preferência pelo administrador judicial provisório”.

<sup>101</sup> Nova redacção decorrente da alteração desencadeada pelo DL n.º 282/2007, de 7 de Agosto. Na anterior versão, podia ler-se que o juiz *devia atender* àquelas indicações.

<sup>102</sup> Em abono da verdade, frisa-se que as hipotéticas indicações da comissão de credores somente poderão ocorrer aquando de uma possível substituição do A.I. por destituição por justa causa ou como consequência de um pedido de escusa. Este facto deve-se à circunstância de no momento da declaração de insolvência inexistir comissão de credores – este órgão só é nomeado, se o juiz considerar oportuno, na sentença declaratória ou, subsequentemente, até à primeira assembleia de credores (*vide* art. 66.º do CIRE).

<sup>103</sup> Tem sido controversa a questão de saber se o Tribunal deve ou não acolher a indicação feita pelo devedor ou pelo credor. No sentido de que se *apenas o devedor* indicar uma pessoa ou entidade, o Tribunal deve, em princípio, acolher essa indicação, cfr. Ac. TRP de 11/05/2010 (M. Pinto dos Santos), proc. n.º 175/10.0TBESP-A.P1 – neste refere-se que a não ser que haja motivos que a desaconselhem (por ex., por a pessoa exercer já funções noutros processos pendentes no Tribunal – tendo em conta que o art. 2.º n.º 2 do EAI aconselha uma distribuição equitativa), o Tribunal *deve* nomear o nome sugerido pelo devedor, mas se também o credor indicar um nome (diverso), o Tribunal *pode* nomear algum deles ou um outro à sua escolha, *embora deva dar preferência à indicação do credor* e em qualquer dos casos, deve fundamentar o não acolhimento e as razões que o levam a nomear uma terceira pessoa; Ac. TRG de 27/01/2011 (Augusto Carvalho), proc. n.º 6811/10.1TBBERG-A.G1; Ac. TRG de 22/02/2011 (Manuel Bargado), proc. n.º 5433/10.1TBBERG-B.G1, no qual se elucida que o facto de o A.I. ter de emitir parecer sobre a qualificação da insolvência como culposa, *não constitui fundamento válido para recusar a sua indicação pelo devedor*; e Ac. TRL de 19/04/2011 (Luís Correia de Mendonça), proc. n.º 19609/10.8T2SNT-B.L1-8, onde se vai mais longe, defendendo-se que a indicação, quer do devedor, quer do credor, é vinculativa, só podendo ser arredada *no pressuposto de uma suficiente e cabal fundamentação*. Em sentido contrário, advogando a não vinculação do juiz à pessoa indicada, cfr. Ac. TRL de 17/05/2011 (Maria João Areias), proc. n.º 23548/10.4T2SNT-B.L1-7, no qual se afirma que o dever de fundamentação se esgota na explicação dos motivos por que não se adere à indicação das partes, não sendo necessário justificar a escolha (que deve ser aleatória) de um outro; e Ac. TRP de 07/07/2011 (Maria Catarina), proc. n.º 860/10.7TYVNG-A.P1, onde radicalmente se afirma que a actual redacção dos

A escolha deverá recair em exclusivo sobre nome que conste das listas oficiais (art. 32.º, n.º 1 do CIRE *ex vi* art. 52.º, n.º 2, 1.ª parte do mesmo diploma e 2.º, n.º 1 do EAI), ressalvando-se, contudo, a hipótese de eleição (pelos credores) de pessoa não inscrita em qualquer lista *nos casos devidamente justificados pela especial dimensão da empresa compreendida na massa insolvente, pela especificidade do ramo de actividade, ou pela complexidade do processo*, prevista no artigo 53.º, n.º 2. O juiz só pode deixar de nomear como administrador da insolvência a pessoa eleita pelos credores, em substituição do administrador em funções, se ocorrer uma de três situações: se considerar que o candidato não tem idoneidade ou aptidão para o exercício do cargo<sup>104</sup>; se julgar manifestamente excessiva a retribuição aprovada pelos credores; ou, tratando-se de pessoa não inscrita na lista oficial, não se verificar nenhuma das circunstâncias previstas no n.º 2 do artigo (especial dimensão da empresa ou especificidade do ramo de actividade) – artigo 53.º, n.º 3.

Aqui situados, aproveitamos para fazer eco da ideia de que o recurso necessário à lista oficial parece aplicar-se somente à primeira nomeação, deixando de ter forçosamente lugar não só nos casos de substituição pela assembleia de credores<sup>105</sup>, em que estes podem, nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 53.º eleger pessoa não integrante da lista, como de igual sorte nos de destituição por justa causa, em que deverá ser designada como substituto a entidade hipoteticamente indicada pela assembleia de credores, à luz do n.º 1 do artigo 53.º, por remissão do artigo 56.º, n.º 2.

Acresce a admissibilidade de se estender este regime da exoneração aos casos de renúncia legítima e de impedimento superveniente. De facto, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA referem que o preceito (art. 53.º) “trata apenas da

---

arts. 32.º, n.º 1 e 52.º do CIRE e art. 2.º do EAI restringe a possibilidade de um credor ou o devedor indicarem uma pessoa para o cargo de A.I. e de o juiz aceitar aos processos em que seja previsível a existência de actos de gestão que requeiram especiais conhecimentos (v.g. quando a massa insolvente integre estabelecimento em actividade), pois nos restantes, o juiz nomeia o A.I. aleatoriamente, sem atender às indicações eventualmente feitas e sem necessidade de fundamentar especificamente o seu entendimento, na medida em que *essas indicações não assumem, nestes casos, qualquer relevância e não devem, sequer, ser consideradas pelo juiz*.

<sup>104</sup> RAPOSO SUBTIL et al, obra cit., anotação ao art. 53.º, p. 143, manifestam expressivamente a sua opinião quanto a esta causa de recusa, porquanto referenciam que se se entende o alcance da possibilidade de recusa quando a remuneração seja manifestamente excessiva, “não se descortina justificação para juiz apreciar a falta de idoneidade ou aptidão do administrador (não são os credores os interessados e responsáveis pelo processo, após a sentença declarativa da insolvência?)”.

<sup>105</sup> *Ibidem*, equacionam a hipótese de se suscitarem dúvidas quanto à constitucionalidade do artigo, ao se prever que a assembleia de credores possa destituir o administrador nomeado pelo juiz, revogando assim uma decisão judicial.

escolha de um administrador judicial pelos credores para substituir o que inicialmente foi nomeado pelo juiz (...). No caso de substituição por destituição, rege o art. 56.º, n.º 2, que julgamos aplicável em situações de renúncia legítima e de impedimento superveniente do administrador da insolvência”<sup>106</sup>. Ora, o n.º 2 do artigo 56.º faz expressa remissão para uma deliberação a aprovar nos termos do n.º 1, do artigo 53.º, pelo que não vemos obstáculo a que, também nas restantes hipóteses avançadas (destituição por justa causa, renúncia legítima e impedimento superveniente), não seja obrigatório o recurso à lista oficial, verificadas as condicionantes do n.º 2, do artigo 53.º.

Posto isto, cabe salientar que em processos em que se preveja a existência de actos de gestão que requeiram especiais conhecimentos por parte do A.I. (nomeadamente, quando a massa insolvente integre um estabelecimento comercial em actividade), o juiz deve obrigatoriamente proceder à nomeação de entre os administradores da insolvência especialmente habilitados para o efeito (art. 2.º, n.º 3 do EAI).

De realçar, em síntese, que, em sentido oposto ao estatuído no CPEREF, em que somente o julgador podia nomear (bem como destituir e substituir) o administrador da insolvência, à luz do actual Código aos credores são concedidos iguais poderes.

- Condições de Inscrição nas Listas Oficiais

A inscrição nas listas oficiais observa a tramitação estabelecida nos preceitos 6.º a 11.º do EAI, constituindo responsabilidade de uma comissão de âmbito nacional, criada na dependência do Ministro da Justiça – Comissão de Avaliação e Controlo da Actividade dos Administradores da Insolvência (CACAAI)<sup>107</sup> –, a admissão à actividade de administrador da insolvência e o controlo do seu exercício (art. 12.º, n.º 1 do EAI).

Impõe-se, no Estatuto (art. 6.º), a verificação de quatro requisitos cumulativos, imprescindíveis para a inscrição do candidato nas sobreditas listas, a saber<sup>108</sup>:

---

<sup>106</sup> *In Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 4 ao art. 53.º, p. 247.

<sup>107</sup> Quanto à constituição, modo de funcionamento e competências da comissão, *vide* capítulo III (arts. 12.º a 15.º do EAI).

<sup>108</sup> Chama-se, no entanto, a atenção para a obrigação acrescida vigente para os administradores da insolvência que tenham completado 70 anos de idade, que devem fazer prova, mediante atestado médico a apresentar



a) Licenciatura e experiência profissional adequadas ao exercício da actividade, considerando-se como tal “*aquelas que atestem a especial formação de base e experiência do candidato nas matérias sobre que versa o exame de admissão*” (n.º 2 do artigo 6.º) – Direito Comercial, Direito da Insolvência, Direito Processual Civil, Contabilidade e Fiscalidade, e Gestão de Empresas para os candidatos que requeiram a sua inscrição como administradores da insolvência especialmente habilitados a praticar actos de gestão, nos termos do n.º 3, do artigo 2.º. Nada impede, porém, a comissão de determinar a avaliação dos candidatos noutras matérias (artigo 10.º, n.ºs 1 a 3).

Convém ressaltar que se admite que candidatos que não reúnam a condição em referência possam, mesmo assim, ser inscritos nas listas oficiais, desde que tenham exercido por, pelo menos, três anos a profissão de solicitador nos últimos cinco anos e reúnam os restantes requisitos. Nesse caso, é-lhes, contudo, vedada a inscrição como profissional especialmente habilitado a praticar actos de gestão, nos termos do disposto no n.º 3, do artigo 2.º.

b) Obtenção de aprovação no exame de admissão, sobre o qual dispõe o artigo 10.º;

c) Não ocorrência, em concreto, de uma qualquer situação de incompatibilidade para o exercício da actividade;

De acordo com o artigo 8.º do Estatuto “*os administradores da insolvência estão sujeitos aos impedimentos e suspeições aplicáveis aos juízes, bem como às regras gerais sobre incompatibilidades aplicáveis aos titulares de órgãos sociais das sociedades.*”

O legislador retomou, assim, o modelo estatutário vigente no decurso do Decreto-Lei n.º 276/86, de 4 de Setembro, mantido pelo Decreto-Lei n.º 254/93, de 15 de Julho, ou, como acima designámos, o «sistema de limitações e impedimentos por remissão», pese embora, tenha concomitantemente conservado um sistema específico da classe, assim como fizera no Decreto-Lei n.º 188/96, de 8 de Outubro, se bem que com algumas dissemelhanças<sup>109</sup>.

---

biennialmente, no mês de Janeiro, à CACAAI, da sua aptidão para o exercício das funções (n.ºs 6 e 7 do art. 16.º do EAI).

<sup>109</sup> De notar a inexistência no actual modelo das “*Limitações ao exercício de funções*” (outora vigentes por força do art. 1.º do EGL) que redundavam em limites à acumulação de funções de um técnico em mais de uma empresa falida ou recuperanda.

No artigo 8.º, n.º 2 do EAI reafirma-se o disposto no artigo 2.º, n.º 1 do EGL, impedindo-se os administradores da insolvência de integrar órgãos sociais ou de ser dirigentes de empresas que prossigam actividades “*total ou predominantemente semelhantes*” às de empresa compreendida na massa insolvente, enquanto exercerem as suas funções profissionais. No n.º 3 repete-se a proibição outrora estabelecida no artigo 2.º, n.º 2 do EGL, pondo-se de parte a possibilidade de os administradores da insolvência ou os seus familiares mais próximos (cônjuges e parentes ou afins até ao 2.º grau da linha recta ou colateral) serem titulares, por si ou por interposta pessoa, de participações sociais em empresas concorrentes<sup>110</sup>.

No n.º 4 da norma referenciada no parágrafo anterior, recupera-se o artigo 3.º do EGL, ao impedir os administradores da insolvência de, por si ou por interposta pessoa, ser membros de órgãos sociais ou dirigentes de empresas em que tenham exercido as suas funções, sem que hajam decorrido três anos após a cessação daquele exercício. Realça-se, ainda assim, o aumento de dois para três anos do período do impedimento<sup>111</sup>.

A matéria das incompatibilidades é de tal forma relevante que se a nomeação ou a escolha do A.I. o colocar em alguma das situações previstas nos n.ºs 1 a 3 do artigo 8.º, este deve comunicar imediatamente esse facto ao juiz do processo, requerendo a sua substituição (art. 17.º, n.º 3 do EAI).

d) Idoneidade para o exercício do cargo.

O artigo 9.º do EAI densifica de um jeito um tanto ou quanto peculiar esta característica. De facto, o n.º 1 concede-nos dois exemplos de circunstâncias em que se considera indiciada a *falta de idoneidade* (optando-se por abordar a questão *a contrario sensu*) do candidato para ingressar as listas oficiais<sup>112</sup>, não se apartando a possibilidade

---

<sup>110</sup> Retoma-se aqui o exposto *mutatis mutandis* nas pp. 62 e ss desta dissertação.

<sup>111</sup> A este propósito mantém-se também o exposto *mutatis mutandis* nas pp. 62 e ss desta dissertação.

<sup>112</sup> Dispõe o art. 9.º, n.º 1 do EAI que se considera, entre outras circunstâncias, “*indiciador de falta de idoneidade para inscrição nas listas oficiais o facto de a pessoa ter sido:*

a) *Condenada com trânsito em julgado, no País ou no estrangeiro, por crime de furto, roubo, burla, burla informática e nas comunicações, extorsão, abuso de confiança, receptação, infidelidade, falsificação, falsas declarações, insolvência dolosa, frustração de créditos, insolvência negligente, favorecimento de credores, emissão de cheques sem provisão, abuso de cartão de garantia ou de crédito, apropriação ilegítima de bens do sector público ou cooperativo, administração danosa em unidade económica do sector público ou cooperativo, usura, suborno, corrupção, tráfico de influência, peculato, recepção não autorizada de depósitos ou outros fundos reembolsáveis, prática ilícita de actos ou operações inerentes à actividade seguradora ou dos fundos de pensões, fraude fiscal ou outro crime tributário, branqueamento de capitais ou crime previsto no Código das Sociedades Comerciais ou no Código dos Valores Mobiliários;*

de a CACAAI considerar outras casuisticamente (o cariz não exaustivo do elenco ressalta do n.º 2 e ainda da 1.ª parte do n.º 1). Por outro lado, é curioso notar que a verificação da ocorrência dos factos indiciadores enumerados no n.º 1, não coíbe aquela comissão de fundamentadamente julgar o candidato idóneo para o exercício da actividade, relevando, por exemplo, o tempo decorrido desde a prática daqueles factos.

De todo o modo, é de assinalar que uma notícia de jornal onde se relate que certo administrador enfrenta um processo criminal por se suspeitar da prática de condutas ilícitas no exercício da profissão não constitui fundamento de suspeita de inidoneidade<sup>113</sup>.

Este traço moral mostra-se elementar, visto que se, em qualquer momento, se verificar alguma circunstância susceptível de revelar falta de idoneidade, o A.I. deve prontamente comunicá-lo aos juízes dos processos em que tenha sido nomeado, requerendo igualmente a sua substituição (artigo 17.º, n.º 4 do EAI).

- Suspensão Voluntária

Dá-se conta no Estatuto da possibilidade de *suspensão voluntária* do exercício da actividade (artigo 4.º do EAI)<sup>114</sup>.

Esta pode, no limite, ser requerida duas vezes, podendo a segunda apenas ter lugar depois de volvidos pelo menos três anos após o término da primeira suspensão (n.º 2 do preceito indicado). O período de interregno não deve exceder dois anos (n.º 1).

Assola-nos a dúvida, por falta de clareza da norma jurídica, se o limite máximo aqui imposto envolve cada período de suspensão requerido (primeiro e segundo isoladamente entendidos) ou se, inversamente, os assimila como um único. Tendemos a considerar a segunda hipótese como a mais congruente, por uma razão intrinsecamente teleológica: se a finalidade normativa é impedir o agente de se afastar por demasiado

---

*b) Declarada, nos últimos 15 anos, por sentença nacional ou estrangeira transitada em julgado, insolvente ou julgada responsável por insolvência de empresa por ela dominada ou de cujos órgãos de administração ou fiscalização tenha sido membro.”*

<sup>113</sup> Neste sentido, Ac. do TRL de 31/03/2009 (Rijo Ferreira), n.º proc. 66/08.5TBPST-F.L1-1.

<sup>114</sup> O requerimento deve ser dirigido, preferencialmente por via electrónica, ao presidente da comissão, com a antecedência mínima de 45 dias úteis relativamente à data do seu início. O A.I. deve comunicar o eventual deferimento, por via electrónica, aos juízes dos processos em que se encontra a exercer funções, com vista a sua substituição. No prazo de cinco dias a contar do deferimento do pedido de suspensão, a comissão deve informar, por via electrónica, a Direcção-Geral da Administração da Justiça, para que proceda à actualização das listas oficiais (n.ºs 1 *in fine*, 3 e 4 do art. 4.º do EAI).

tempo do exercício profissional, a eventualidade de distanciar da actividade, ainda que interpoladamente, por quatro anos (dois de cada vez) afrontaria nitidamente a lógica legal.

- Início e Cessação de Funções

O administrador da insolvência assume imediatamente as suas funções, logo que notificado (art. 54.º CIRE)<sup>115</sup>, e exerce-as por tempo indeterminado e sem limite máximo de processos (artigo 3.º, n.º 1 do EAI).

Lembramos que os administradores nomeados pelo juiz devem, em princípio, aceitar a respectiva designação (artigo 16.º, n.º 3 do EAI).

No capítulo da cessação de funções, são cinco as respectivas modalidades:

- Substituição pela Assembleia de Credores

Os credores podem, na primeira assembleia realizada após a designação do A.I., substituí-lo por outro (inscrito ou não nas listas oficiais)<sup>116</sup>, por deliberação aprovada pela maioria dos votantes e dos votos emitidos, descontando as abstenções, contanto que previamente àquela deliberação juntem aos autos comprovativo da aceitação pela pessoa proposta da correspondente designação (artigo 53.º, n.º 1 do CIRE).

Desta sorte, podemos concluir que o legislador falimentar não consentiu com uma imaginável «crítica barata» dos credores em relação à escolha do administrador da insolvência pelo tribunal. Com efeito, como bem afirma HEYER<sup>117</sup> “*a actuação dos credores tem que se corporizar na escolha construtiva de um outro administrador. Não [sendo] por isso admissível que (...) simplesmente manifestem a sua recusa ou desconfiança em relação ao primitivo administrador, tendo que eleger outro em sua substituição, que já tenha aceite e se encontre em condições de exercer imediatamente o cargo*”.

Importa ter em linha de conta que, para efeitos da sobredita assembleia deliberativa, pese embora não se exija em qualquer dos casos maioria qualificada,

---

<sup>115</sup> De notar que é irrelevante para a investidura no cargo o registo da nomeação (publicitação), sem que o administrador tenha sido notificado. Assim também, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *in Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotações 3 e 4 ao art. 54.º, p. 252.

<sup>116</sup> A nomeação de outra pessoa para o desempenho do cargo é objecto dos registos e da publicidade previstos nos arts. 37.º e 38.º, com as necessárias adaptações (art. 57.º, 2.ª parte do EAI).

<sup>117</sup> *Apud* LUIS MENEZES LEITÃO, *in Direito da Insolvência*, ed. citada, p. 121.

bastando a simples, não chega a verificação da “maioria dos (credores) votantes”, prescrevendo-se um outro *quorum* referente aos “votos emitidos”, interligado aos créditos detidos.

Cumpra do mesmo modo chamar a atenção para o facto de só nesta assembleia se poder proceder à substituição nestes termos, o mesmo é dizer, espontânea. Em momento posterior operará meramente em resultado de destituição por justa causa, de renúncia legítima ou de impossibilidade superveniente.

Em conclusão, informa-se que o juiz do processo pode deixar de nomear o sujeito escolhido pelos credores, contudo, “*apenas*” nos casos explicitamente enunciados, ou seja, quando se mostre *inidóneo* (nos termos dos arts. 6.º, n.º 1, al. d) e 9.º do EAI) ou *inapto* para o exercício do cargo, quando a *retribuição* estabelecida pelos credores se revele *manifestamente excessiva*, ou ainda quando, tratando-se de pessoa não inscrita nas listas, *não se verifique nenhuma das condições elencadas no n.º 2, do artigo 53.º do CIRE* – especial dimensão da empresa compreendida na massa insolvente, especificidade do ramo de actividade, ou complexidade do processo – art. 53.º, n.º 3 do CIRE. Daqui resulta que o julgador não intervém restritivamente a seu bel-prazer, balizando a sua actuação por limites moderados.

- Destituição por justa causa

A todo o tempo, pode o juiz, ouvindo previamente a comissão de credores (se existir), o insolvente e o próprio destituendo, destituir o administrador por justa causa (art. 56.º, n.º 1 do CIRE)<sup>118</sup>. Deve, em seguida, comunicar esse facto à comissão prevista no artigo 12.º do EAI, tendo em vista a eventual instauração de processo de averiguações (art. 18.º, n.º 4 do EAI).

Em detalhe, a audição prévia daquelas entidades constitui uma formalidade essencial, cuja inobservância fere a decisão em causa de nulidade, nos termos gerais (art. 201.º do CPC)<sup>119</sup>, apesar de o julgador não ficar preso ao teor dos pareceres, pois segundo julgamos revestem carácter não vinculativo.

---

<sup>118</sup> A cessação de funções é objecto dos registos e da publicidade, previstos nos arts. 37.º e 38.º, com as necessárias adaptações (art. 57.º, 1.ª parte). O registo tem de ser frito na Conservatória onde está registada a sentença de declaração de insolvência e no registo informático de execuções.

<sup>119</sup> Neste sentido também, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 5 ao art. 56.º, p. 262.

Resulta evidente da leitura do preceito acima referido, que a opção legislativa seguiu o rumo da não densificação do conceito de justa causa, bem como da não inclusão de exemplos-padrão, opção adoptada a propósito de outras matérias (v.g. art. 20.º). Atento este contexto, recai sobre a doutrina e sobre a jurisprudência<sup>120</sup> o ónus de o concretizar.

Para LUIS MENEZES LEITÃO, por exemplo, que o qualifica como “vago e indeterminado”, “abrange naturalmente a violação grave dos deveres do administrador, mas também quaisquer outras circunstâncias que tornem objectivamente insustentável a sua manutenção no cargo”<sup>121</sup>. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA consideram cobertos “todos os casos de violação de deveres por parte do nomeado, aqueles em que se verifica a inaptidão ou incompetência para o exercício do cargo, traduzidas na administração ou liquidação deficientes, inapropriadas ou ineficazes da massa (...)”, e ainda “aqueles que traduzam uma situação em que, atentas as circunstâncias concretas, é inexigível a manutenção da relação com [o administrador judicial] e infundada a possível pretensão do administrador de se manter em funções”<sup>122</sup>.

Nesta esteira, concluímos que subjacente ao acto vinculado de destituição por *justa causa*, está a infracção de deveres funcionais ou deontológicos, a tal ponto intensa e grave que obste à preservação do vínculo profissional.

Sem pôr em causa o sobredito, é imperioso alertar para a circunstância de, com carácter difuso e não exaustivo, vigorarem alguns exemplos de eventos que a tanto podem dar causa.

Assim, consagra-se como causa expressa de destituição por justa causa a do administrador adquirir, directamente ou por interposta pessoa, bens ou direitos compreendidos na massa insolvente, independentemente da modalidade da venda. Quando o referido suceda, acresce à exoneração, o dever de restituir à massa o bem ou

---

<sup>120</sup> A jurisprudência é vasta nesta matéria. A título de exemplo, referenciam-se os Ac. do TRG de 28//2008 (Rosa Tching); Ac. do TRL de 31/3/2009 (Rijo Ferreira); Ac. do TRG de 16/4/2009 (Amílcar Andrade); Ac. do TRP de 30/4/2009 (Maria Catarina ); Ac. do TRP de 9/6/2009 (Carlos Moreira); Ac. do TRL de 21/7/2009 (Maria Alexandrina); Ac. do TRG 15/10/2009 (Carvalho Guerra); Ac. do TRP de 16/12/2009 (Lima Costa); Ac. do TRP de 11/1/2010 (Ana Paula Amorim); Ac. do TRL de 2/2/2010 (Espírito Santo); Ac. do TRL de 29/4/2010 (Ponte Gomes); Ac. do TRP de 13/7/2011 (Filipe Carço).

<sup>121</sup> Vide LUIS MENEZES LEITÃO, in *Direito da Insolvência*, ed. citada, pp. 122 (nota de rodapé 135) e 127.

<sup>122</sup> Vide CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 3 ao art. 56.º, p. 262.

direito ilicitamente adquirido, sem direito a reaver a prestação efectuada (art. 168.º, n.ºs 1 e 2 do CIRE).

A pedido de qualquer interessado, o tribunal destituirá também com justa causa o administrador que não encerre o processo de insolvência no prazo de um ano, a contar da data da assembleia de apreciação do relatório, ou no final de cada prazo de seis meses subsequente, a menos que existam razões justificativas do prolongamento (art. 169.º do CIRE)<sup>123</sup>.

SALAZAR CASANOVA avança com o caso de não apresentação do relatório e correspondentes anexos (relativos aos inventários dos bens do devedor insolvente e à lista provisória dos credores) no dia designado para a sua apreciação pela assembleia de credores<sup>124</sup>.

Neste encaço, parece defensável que o administrador da insolvência possa, de igual forma, ser fundamentadamente destituído quando não forneça ao juiz as informações que lhe sejam exigidas sobre quaisquer assuntos, bem como quando não apresente outros relatórios que lhe sejam solicitados acerca da actividade desenvolvida e do estado da administração, nos termos da parte final do artigo 58.º, elementos que permitem o controlo da legalidade daquela actividade pelo poder judicial<sup>125</sup>.

A exigência de justa causa constitui, por um lado, uma garantia de melhor desempenho do cargo, ao gerar um estímulo constante ao profissionalismo, e, por outro, de independência e de igualdade de tratamento dos credores (*par conditio creditorum*) ao estar sujeito ao escrutínio de uns e de outros, condições capitais para a boa prossecução das finalidades processuais.

RAPOSO SUBTIL et al. põem em evidência o problema da perda de confiança no administrador que “pelas mais diversas circunstâncias (práticas pouco claras; levantamento indevido de quantias da massa falida; apropriação ilegítima de bens;

---

<sup>123</sup> Subjacente a esta causa de destituição está a preocupação de celeridade processual. Considerando, todavia, que esta não pode levar à criação de regimes que se manifestem ab initio inexecutíveis, o legislador do CIRE optou por ampliar o prazo da liquidação para um ano e por permitir a subsequente prorrogação por períodos de seis meses quando tal se mostre necessário.

<sup>124</sup> SALAZAR CASANOVA in “*Abordagem judiciária dos aspectos mais relevantes da marcha processual do novo Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*”.

<sup>125</sup> Neste sentido (pelo menos no que respeita à recusa em prestar informações) também LUIS MENEZES LEITÃO, in *Direito da Insolvência*, ed. cit., pp. 127.

decisões irracionais) (...) deixa de merecer credibilidade para o exercício das respectivas funções”<sup>126</sup>.

É de salientar, por fim, que se deixou cair o dever expresso no Anteprojecto (artigo 53.º, n.º 2), de o administrador destituído restituir à massa insolvente as remunerações recebidas desde a entrada em funções<sup>127</sup>.

Com a sua destituição, torna-se imprescindível designar um substituto para o cargo, o qual deverá coincidir com a pessoa provavelmente aprovada em deliberação pela assembleia de credores, sem prejuízo da possibilidade de rejeição do nome apontado nas hipóteses mencionadas no n.º 3 do artigo 53.º (art. 56.º, n.º 2 do CIRE).

- Renúncia ao cargo

A renúncia, enquanto modo legítimo de pôr voluntariamente termo ao cargo, opera unicamente quando o administrador da insolvência eleito não tenha previamente consentido com o valor da remuneração aprovada pela assembleia de credores pela elaboração de um plano de insolvência, nos termos dos artigos 192.º e ss do CIRE; ou pela fiscalização de um plano já aprovado, à luz do n.º 1 do artigo 220.º do CIRE; ou ainda pela gestão da empresa, cuja manutenção em actividade tenha sido aprovada pela assembleia de credores de apreciação do relatório, em conformidade com o plasmado no artigo 156.º do Código.

A renúncia tem necessariamente que se verificar na mesma assembleia em que a deliberação é tomada, sob pena de caducidade (artigo 60.º, n.º 3 do CIRE).

Em súmula, passando em revista as situações em causa, dir-se-á que se os credores, na assembleia de apreciação do relatório, deliberarem a manutenção da actividade do estabelecimento compreendido na massa insolvente, devem, na mesma, fixar a remuneração devida ao administrador pela correspondente gestão (artigo 22.º, n.º 3 do EAI). O pagamento, como *infra* melhor se verá, recai sobre a massa insolvente, preferencialmente, sobre os proventos obtidos com a exploração do estabelecimento (artigo 26.º, n.º 4 do EAI).

Por sua vez, o plano de insolvência que implique o encerramento do processo de insolvência, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 230.º, pode prever a fiscalização da

---

<sup>126</sup> In RAPOSO SUBTIL et al, obra cit., anotação ao art. 56.º, p. 147.

<sup>127</sup> MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, in obra citada, ed. cit., p. 57, parece mostrar-se a favor da solução de associar esse tipo de sanção à destituição justificada – “(...) talvez não fosse de repudiar a condenação do administrador a restituir à massa (...)”.



respectiva execução pelo administrador da insolvência e, porventura, a imposição da autorização deste para a prática de alguns actos pelo devedor ou pela nova ou novas sociedades. Esse plano determinará a remuneração e as despesas a cujo reembolso o A.I. terá direito no decurso do período de fiscalização, custos a suportar pelo devedor ou pela nova sociedade ou sociedades, consoante o caso (n.<sup>os</sup> 1 e 5 do artigo 220.º do CIRE).

E, por fim, menciona-se a situação alusiva à preparação de um plano de insolvência pelo administrador, nos termos do plasmado nos artigos 192.º e ss do Código, em que caberá aos credores especificar na deliberação (de apreciação do relatório, que coincide com aquela em que se instrui o administrador a elaborar o plano) a correspondente retribuição por tal tarefa complementar (artigo 23.º do EAI).

- Impossibilidade Superveniente

O diploma legal que aprova o estatuto do órgão falimentar em atenção inclui, como factor de cessação de funções, a impossibilidade superveniente do administrador. Esta poderá dar origem a um pedido de escusa, facultativo na situação esboçada no n.º 1 do artigo 17.º do EAI, mas obrigatório nas circunstâncias conjecturadas pelos n.ºs 3 e 4 da mesma disposição normativa.

Assim, admite-se a possibilidade de o administrador da insolvência designado, voluntariamente pedir escusa de um processo para o qual tenha sido nomeado (pelo juiz), se grave e temporariamente impossibilitado de exercer as suas tarefas (n.º 1). O requerimento é dirigido ao juiz do processo, que o irá apreciar e comunicar, juntamente com a decisão, à comissão referida pelo artigo 12.º, para efeitos de uma eventual instauração de processo de averiguações (n.º 2).

Por outro lado, impõe-se ao administrador da insolvência pedir escusa logo que se aperceba do surgimento de alguma das situações de incompatibilidade para o desempenho do cargo, constantes do artigo 8.º, n.ºs 1 a 3 do EAI ou de alguma circunstância susceptível de revelar falta de idoneidade, nos termos do artigo 9.º do estatuto (n.ºs 3 e 4).

O juiz que receba um pedido de escusa e de consequente substituição orgânica deve, em qualquer caso e independentemente da causa que o origine, comunicar esse facto à CACAAI, tendo em mira a plausível instauração de um processo de averiguações (n.º 5).

O administrador substituído encontra-se vinculado à obrigação de cooperar, sempre que haja solicitação, com o administrador substituto (n.º 6)

- Em Virtude do Encerramento do Processo

Em consonância com o disposto no n.º 1 do artigo 230.º do CIRE, o processo de insolvência, que prossiga subsequentemente à sentença declaratória, encerra: a) após a realização do rateio final (sem prejuízo do disposto no n.º 6 do artigo 239.º); b) após transitar em julgado a decisão homologatória do plano de insolvência, salvo disposição em contrário; c) a pedido do devedor, quando deixe de se achar em situação falimentar ou por consenso dos credores; d) ou ainda quando o administrador da insolvência, depois de testemunhar a insuficiência da massa insolvente para satisfazer as custas processuais e as restantes dívidas da massa, participe esse facto ao juiz, à pala do n.º 1 do artigo 232.º.

Ora, com o termo do processo têm naturalmente fim as competências e as obrigações do administrador da insolvência, ressalvando-se meramente as inerentes à apresentação de contas e das conferidas, se for o caso, pelo plano de insolvência versado no artigo 192.º do Código vigente (art. 233.º, n.º 1 b)).

- Relação com o poder judicial e com a comissão de credores

À medida que de há uns anos a esta parte a desjudicialização do processo de insolvência tem ganho terreno, têm-se tornado cada vez mais evidentes as significativas mudanças operadas no estatuto do órgão administrativo alvo do presente estudo.

Sob a égide do Código pregresso, a administração dos bens que compunham a massa falida pelo liquidatário judicial era levada a cabo sempre “*sob a direcção do juiz e com a cooperação e fiscalização da comissão de credores*” (arts. 141.º e 140.º, n.º 1 do CPEREF).

Contemporaneamente, o cerne do preceito paralelo não se conservou imperturbado, pois como sobressai do vigente artigo 58.º do CIRE, “*o administrador da insolvência exerce a sua actividade sob a fiscalização do juiz*”. Mantém-se, porém, a cooperação e a fiscalização da comissão de credores, caso exista (proémio do artigo 55.º, n.º 1 do CIRE)<sup>128</sup>.

---

<sup>128</sup> É preciso, contudo, não esquecer que a comissão de credores passou a ser um órgão com cariz assumidamente facultativo. Na verdade, com a transformação da assembleia de credores em órgão permanente,

Abolido o poder directivo do juiz, o administrador não tem mais que subordinar a sua actividade a quaisquer directrizes ou instruções do representante do poder judicial. Em rigor, não pode ser instruído a agir desta ou daquela forma, nem impedido de actuar. Mais, à parte equacionáveis transgressões que culminam com a sua exoneração, a sua actuação ou inacção não admite repreensões nem juízos de censura. Em conclusão, goza agora de ampla margem de conformação da sua acção profissional.

Não obstante, o juiz não passa, com o novo sistema processual de cunho acentuadamente privatístico, a figurar como mero espectador passivo do processo concursal nem da conduta orgânica do administrador da insolvência. Pode, como verdadeiro *fiscal da legalidade*<sup>129</sup>, exigir-lhe informações sobre quaisquer assuntos ou a apresentação de um relatório da actividade desenvolvida e do estado da administração e da liquidação (art. 58.º do CIRE *in fine*). Releva neste campo o facto de o controlo incidir sobre todos os actos praticados pelo A.I. e já não exclusivamente sobre os relativos à administração da massa falimentar, visto que o administrador da insolvência assumiu também as tarefas do antigo gestor judicial, não configurando um sucessor *quarta* do liquidatário (cfr. art. 141.º do CPEREF).

Posto isto, contabilizam-se três aspectos a destacar: (1) supressão do poder directivo; (2) concomitante surgimento do poder-dever de fiscalização do julgador sobre toda a actividade do administrador judicial; (3) manutenção do dever de cooperação e do poder-dever de fiscalização da comissão de credores.

Chamamos, por fim, a atenção para a circunstância de o novo Código ter eliminação a possibilidade de reclamação ou de impugnação judicial dos actos do administrador da insolvência, antes expressamente consagrada, respectivamente, nos artigos 121.º-A, n.º 1 e 136.º CPEREF<sup>130</sup>. Este é um aspecto para o qual alguns autores

---

algumas das suas competências deixaram mesmo de ser determinantes, dada a susceptibilidade de a assembleia poder desempenhá-las. Veja-se a este propósito o teor do art. 80.º do Código, sob epígrafe “*Prevalência da assembleia de credores*”. Acresce que, mesmo nas situações em que o legislador atribui, em especial alguma tarefa à comissão, tem o cuidado de ressaltar a hipótese de esta não ter sido formada.

<sup>129</sup> Vamos mais além que CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA que o denominam “*garante da legalidade*”, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 3 ao art. 58.º, p. 268. A verdade é que mais do que assegurar a actuação conforme à lei, o julgador vigia continuamente ou, para utilizar as palavras do legislador, fiscaliza o desempenho funcional do A.I., podendo socorrer-se das suas atribuições legais para obstar à continuidade do administrador no cargo quando o escrutínio não seja favorável.

<sup>130</sup> No âmbito do processo de recuperação, o art. 121.º-A, n.º 1 do CPEREF, aditado pelo DL n.º 315/98, de 20 de Outubro, sob epígrafe “*Reclamação para o juiz*”, declarava que “*Os actos do gestor judicial (...) [pudessem] ser suspensos ou revogados mediante reclamação dirigida ao juiz*”. No processo de falência, o art. 136.º sob epígrafe

apontam com maior inquietação, sobretudo por terem em mente o acréscimo de poderes que se verificou na esfera jurídica funcional do agora administrador da insolvência. No fundo, tais mecanismos serviriam para contrabalançar de certo modo as suas decisivas competências, como faziam anteriormente, quando esta figura não dispunha de tantos poderes<sup>131</sup>.

- Pessoaalidade e Intransmissibilidade do cargo

Do exercício pessoal do cargo, resulta que o administrador da insolvência não pode, de uma maneira geral, substabelecer as suas competências e atribuições em qualquer outra entidade (art. 55.º, n.º 2 do CIRE). Não significa isto que tenha a obrigação de presidir a todos os actos para os quais é legalmente competente, podendo constituir procurador com poderes especiais para a prática de um determinado acto ou conjunto de actos.

Ao princípio da intransmissibilidade, excepciona o mesmo preceito o patrocínio judiciário (em rigor, os casos de recurso obrigatório) e as situações em que haja acordo

---

*“Impugnação dos actos do liquidatário judicial”, admitia que “Os actos do liquidatário judicial [pudessem] ser impugnados pela comissão de credores, ou pelo falido, com base na sua ilegalidade ou na sua inconveniência para os interesses da massa falida, em requerimento fundamentado dirigido ao juiz”.*

<sup>131</sup> O problema coloca-se com maior acuidade para os Autores a propósito da prestação alimentícia, i.e., quando, por exemplo o devedor não concorda com a decisão tomada pelo A.I. de não conceder ou conceder em medida considerada insuficiente. Pergunta-se então que mecanismos tem ao seu dispor para fazer face a tal poder que CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 6 ao art. 84.º, p. 351, apelidam de “*poder discricionário*”, e LUIS MENEZES LEITÃO, in *Direito da Insolvência*, ed. cit. p. 171, de verdadeiro “*dever do A.I.*” e não “*mera faculdade*”. Para este autor mesmo trata-se de um verdadeiro *dever* de atribuição de alimentos à custa dos rendimentos da massa em caso de carência absoluta do devedor, pelo que entende que a lei deve ser sujeita a uma interpretação conforme à CRP e não a uma interpretação literal. Do seu ponto de vista, “*a tutela alimentar do devedor – que não se vê por que não se deva estender também aos administradores da pessoa colectiva – deve prevalecer sobre os interesses dos credores, sob pena de se atentar contra a dignidade da pessoa humana e o direito das pessoas à sua integridade pessoal*” (art. 1.º e 25.º da CRP). Ora, como bem nota CATARINA SERRA, in *O Novo Regime Português da Insolvência – Uma Introdução*, ed. cit., p. 51 a sujeição da actividade do A.I. a fiscalização por parte do órgão judicial (art. 58.º), a responsabilidade por eventuais danos causados ao devedor (n.º 1 do art. 59.º) e a destituição por justa causa (art. 56.º) “*não [são] suficiente[s] para fazer desaparecer a lacuna*”, e, talvez por isso, JOÃO LABAREDA apud CATARINA SERRA, in *O Novo Regime*, se socorra do regime geral das nulidades processuais, previsto nos arts. 193.º e ss do CPC, a seu ver aplicável *ex vi* da aplicação subsidiária do CPC ao CIRE (cfr. art. 17.º do CIRE). Pensamos que a par do importante instrumento em que consiste a responsabilização civil, o legislador do CIRE deveria de *lege ferenda* prever um outro mecanismo alternativo apto a controlar satisfatoriamente o comportamento processual do administrador da insolvência, que à pala da intensiva desjudicialização do processo falimentar viu os seus poderes funcionais amplamente alargados e as possibilidades de controlo diminuídas.

preliminar da comissão de credores (por exemplo, a concessão de alimentos ao devedor, nos termos do art. 84.º, n.º 1).

Por outro lado, admite-se que o administrador seja auxiliado por *técnicos ou outros auxiliares* (independentemente de serem ou não remunerados), ou até, quiçá, pelo devedor, desde que a comissão de credores, se existir, assinta previamente ou o juiz, na sua falta (art. 55.º, n.º 3). De todo o modo, o órgão administrativo aqui tratado fica responsável pelas consequências desta delegação de poderes.

Assim sendo, retira-se da norma jurídica em apreço a *possibilidade* de o A.I. ser coadjuvado por outras pessoas, salvaguardando-se, porém, a obrigatoriedade de obtenção, para esse efeito, de parecer favorável da comissão de credores (cuja eventual falta, e somente esta, é suprível pelo juiz do processo). Deste modo, não concordamos com RAPOSO SUBTIL et al. que preconizam que o juiz pode *ex officio* nomear técnicos para auxiliar o administrador<sup>132</sup>. Além do mais, seria tremendamente injusto impor-lhe colaboradores, sem que solicitasse ou manifestasse sequer a sua concordância, responsabilizando-o de seguida pelos actos por aqueles realizados<sup>133</sup>.

As características condicionantes da actividade profissional ora apreciadas – pessoalidade e intransmissibilidade – revelam extrema importância ao potenciarem um maior rigor na fiscalização do exercício do cargo e ao coadunarem-se com o regime de responsabilidade pessoal, prescrita no artigo 59.º do Código.

- Competências

A consciência de que os interesses em jogo no processo de insolvência revestem essencialmente carácter privatístico, provocou no pensamento legislativo o desejo de adaptar o processo à vontade e às expectativas concretas das partes, sobretudo dos credores que, com um compreensível interesse na satisfação dos seus créditos, são os principais visados. A privatização processual envolve uma diminuição dos poderes e das competências do julgador. Em rigor, a intervenção do juiz é reduzida ao que estritamente releva do exercício da função jurisdicional “*permitindo a atribuição da competência para tudo o que com ela não colida aos demais sujeitos processuais*”

---

<sup>132</sup> In RAPOSO SUBTIL et al, obra cit., anotação ao art. 55.º, p. 146.

<sup>133</sup> No mesma linha que nós, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in obra citada, ed. cit., anotação 11 ao art. 55.º, pp. 258 e 259, para quem “a ponderação d[o] regime basta, sem necessidade de outras considerações, para excluir o poder do juiz de nomear oficiosamente técnicos para auxílio do administrador”.

(ponto 10 do Preâmbulo)<sup>134135</sup>. Em contrapartida, esta desjudicialização originou o reforço das competências do administrador da insolvência.

De um modo geral, cabe ao administrador da insolvência administrar e liquidar a massa insolvente (art. 55.º, n.º 1)<sup>136</sup>. Em concreto, enquanto não ocorrer a liquidação dos bens que integram a massa insolvente, à custa de cujo produto pagará as dívidas do insolvente (al. a))<sup>137</sup>, deve prover à conservação e frutificação dos direitos do insolvente e, se for o caso, à continuação da exploração da empresa (al. b)).

A par destas, o administrador da insolvência tem a árdua tarefa de elaborar um relatório, a ser apreciado em assembleia de credores regulada no artigo 156.º do CIRE, dirigida a traçar o destino do processo de insolvência (art. 155.º).

O referido relatório deve ser apresentado pelo menos oito dias antes da data da assembleia de apreciação, juntamente com o inventário (art. 153.º) e com a lista provisória de credores (art. 154.º) que lhe são anexados e que incumbe igualmente preparar (n.º 2 do art. 155.º).

O inventário deverá abarcar a totalidade dos bens e direitos integrados na massa insolvente na data anterior à do relatório, sem ignorar aqueles que possam não constar do balanço, e ainda os litígios cujo desfecho pode influir no seu conteúdo (n.ºs 1 e 4 do art. 153.º). Refira-se que a sua organização pode, contudo, ser dispensada pelo juiz do processo, a pedido fundamentado do administrador, com o parecer favorável da comissão de credores, se existir (n.º 5 do mesmo dispositivo legal). A lista provisória de

---

<sup>134</sup> MARIA JOSÉ COSTEIRA, *in* obra cit., p. 26, é bastante crítica quanto à solução legal seguida referindo que “*se se pretendia que fossem o administrador e os credores os responsáveis absolutos pelo destino das empresas, então deveria o legislador ter tido a coragem de retirar os processos de insolvência do tribunal. O que não faz sentido é que se mantenha a natureza judicial do processo e, simultaneamente, se retire ao tribunal o efectivo controlo do mesmo*”. Acrescenta que, face à desjudicialização, o consagrado do princípio do inquisitório (art. 11.º) tem um alcance muito reduzido, “*designadamente porque não foi consagrado para o apenso de verificação e graduação de créditos onde, actualmente, mais faria sentido que o mesmo se aplicasse*”.

<sup>135</sup> A este propósito transcrevemos um excerto de PEDRO DE SOUSA MACEDO, *in* obra cit., ed. cit., vol. I, p. 51, em referência ao seu direito contemporâneo (CPC de 1961), que nos leva a repensar o nosso direito contemporâneo. Dizia: “(...) estando em jogo interesses económicos que excedem os dos credores, como seja o saneamento para o crédito e manutenção de uma actividade produtiva, sempre se encontrará uma feição publicista a dominar o procedimento. Daí que o juiz tenha uma função marcadamente activa”.

<sup>136</sup> LUIS MENEZES LEITÃO, *in* *Direito da Insolvência*, pp. 122 e 123, defende que o administrador desempenha essencialmente funções de controlo da massa insolvente, respectiva administração e liquidação e repartição do seu produto pelos credores.

<sup>137</sup> O administrador não pode iniciar a liquidação antes do trânsito em julgado da sentença que decretou a insolvência e de realizada a assembleia de apreciação do relatório (art. 158.º), ressalvando-se quanto aos bens perecíveis nos termos do n.º 2.

credores, por seu turno, deverá incluir os credores que já tenham reclamado os seus créditos, os constantes da contabilidade organizada do devedor (caso exista) e aqueles de que conheça em virtude de quaisquer outras circunstâncias. Não deve ser desconsiderado o facto de no momento em que o administrador organiza esta lista não existir um conhecimento exacto do passivo do devedor insolvente, o que faz com que se busque nela um conhecimento tão aproximado quanto possível desse passivo. Ora, sabendo-se qual o ponto da situação falencial, a ponderação acerca da exequibilidade de um plano de insolvência, no caso de insolvência de uma empresa, torna-se certamente mais consciente, sobretudo atendendo a que o A.I., profissional isento e independente, com saberes técnicos e com conhecimento acerca do processo concreto (porque examinou toda a situação), sugestionará o que tiver por mais apropriado. Por outro lado, através do teor da lista permite-se afectar o correcto número de votos aos credores, em consonância com o plasmado no artigo 73.º.

Não podemos deixar se assinalar a exigência do cargo administrativo sob julgamento, de mais a mais nesta fase inicial do processo falimentar. De facto, como bem se vê, entre a nomeação do administrador e a elaboração do relatório e dos seus anexos medeia um espaço de tempo relativamente curto (lembramos que o relatório deve ser junto aos autos pelo menos oito dias antes da assembleia de credores, a realizar, no máximo sessenta e cinco dias depois da declaração de insolvência, o que faz com que, contas feitas, no limite, o administrador disponha de pouco mais de dois meses para o preparar), além disso, o próprio relatório, pela sua amplitude<sup>138</sup>, requer muito desta entidade judicial, já para não mencionar que, entretanto tem outros afazeres, v.g. administrar a massa insolvente, apreender bens e lavrar os respectivos autos (artigo 150.º) e até possivelmente gerir outros processos de insolvência em curso.

A inobservância do preceituado nas disposições analisadas poderá redundar em responsabilização civil e em destituição por justa causa, nos termos dos artigos 59.º e 56.º, respectivamente.

---

<sup>138</sup> O relatório do A.I. contém, nos termos do n.º 1 do art. 155.º: “a) a análise dos elementos incluídos no documento referido na alínea c) do n.º 1 do art. 24.º; b) a análise do estado da contabilidade do devedor e a sua opinião sobre os documentos de prestação de contas e de informação financeira juntos aos autos pelo devedor; c) a indicação das perspectivas de manutenção da empresa do devedor, no todo ou em parte, da conveniência de se aprovar um plano de insolvência, e das consequências decorrentes para os credores nos diversos cenários figuráveis; d) sempre que se lhe afigure conveniente a aprovação de um plano de insolvência, a remuneração que se propõe auferir pela elaboração do mesmo; [e] e) todos os elementos que no seu entender possam ser importantes para a tramitação ulterior do processo”.

Abre-se aqui um parêntesis para fazer referência ao acima apontado poder de apreensão de bens, o qual é regido pelos artigos 149.º e ss do Código.

Consequente da declaração de insolvência, impõe que o administrador judicial diligencie a fim de que os bens integrantes da massa insolvente lhe sejam imediatamente entregues, deles ficando depositário. Deverá efectuá-la pessoalmente, mediante arrolamento ou por entrega directa através de balanço, em respeito pelas regras estabelecidas no n.º 4 do artigo 150.º, mas sendo assistido pela comissão de credores ou por um representante desta, se existir, e, quando conveniente, na presença do credor requerente da insolvência e do próprio insolvente.

No sobredito relatório, o administrador da insolvência deve indicar, de acordo com a alínea c) do n.º 1 do artigo 155.º, as perspectivas de manutenção da empresa do devedor, as vantagens de se aprovar um plano de insolvência (se julgar mais coerente com os interesses dos credores esta alternativa em vez da liquidação), e as consequências decorrentes para os credores nos diversos cenários figuráveis. O administrador pode, embora não seja obrigado, avançar com a proposta mesmo no relatório, mas a assembleia de credores apenas se pode pronunciar acerca do seu conteúdo em reunião própria (1.ª parte do n.º 1 e n.º 2 do art. 209.º). Se se limitar a sugerir como viável a opção por um plano de insolvência, deve declarar qual a remuneração que pretende auferir pela respectiva elaboração.

Em conformidade, o n.º 1 artigo do 193.º, ao enunciar com carácter geral as entidades que têm legitimidade para apresentar propostas de plano de insolvência, inclui o administrador da insolvência. Da conjugação do n.º 2 com a parte final do n.º 3 da mesma disposição normativa, resulta que este órgão pode fazê-lo por sua iniciativa ou a pedido da assembleia de credores. Ainda assim, apesar da aparente simplicidade legal, esta questão causou muito celeuma no seio da doutrina que mais se tem pronunciado sobre a o Direito da Insolvência. Veja-se, por exemplo, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA que não vislumbram “qualquer razão para limitar a intervenção do administrador neste domínio ao encargo recebido da assembleia (...) tal condicionamento só podia resultar em prejuízos dos credores e do próprio devedor (...)”<sup>139</sup>. No que toca a LUIS MENEZES LEITÃO ficamos com dúvidas quanto à sua orientação doutrinária, uma vez que em anotação ao preceito refere que “só deve o

---

<sup>139</sup> *In Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 3 ao art. 193.º, pp. 637 e 638.



administrador fazê-lo se tiver sido encarregado disso pela assembleia de credores”<sup>140</sup>, mas noutro lugar<sup>141</sup> parece acolher as duas modalidades de apresentação do plano de insolvência. RAPOSO SUBTIL et al. são, por sua vez, peremptórios em afirmar que “de acordo com o n.º 2, a apresentação do plano de insolvência (recuperação ou liquidação) cabe ao devedor ou a qualquer pessoa que responda legalmente pelas suas dívidas, sendo que o administrador só pode apresentar um plano de insolvência se a assembleia de credores disso o encarregar”<sup>142</sup>.

É preciso distinguir duas situações: quando a assembleia de credores fixa prazo ao administrador judicial para apresentar a proposta e quando não o faça. No primeiro caso, aquele deve cumpri-lo escrupulosamente. Em caso de silêncio, impõe o n.º 2 que a apresentação ocorra *em prazo razoável*. Esta é uma solução que suscita dúvidas, contenta-se com uma remissão implícita para o dever geral de diligência, não concedendo um mínimo de concretização. O Código deixa-nos, pelo menos, a certeza de que nos processos de insolvência em que a liquidação seja suspensa por deliberação da assembleia de credores, o plano de insolvência tem de ser apresentado no prazo máximo de sessenta dias (al. a) do n.º 4 do art. 156.º). Fora essa hipótese, permanece a interrogação. Neste contexto, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA consideram o prazo de sessenta dias “genericamente aceitável (...), tendo em conta o que resulta do estabelecido no art. 156.º, n.º 4, al. a), e ainda que, circunstancialmente, a liquidação da massa não esteja suspensa”<sup>143</sup>. LUIS MENEZES LEITÃO, assinalando o carácter vago e indeterminado do preceito “a necessitar de ser concretizado em relação a cada insolvência em particular”, perfilha a mesma orientação “atenta a circunstância de a liquidação e partilha da massa insolvente não se poder prolongar para além dessa data (arts. 156.º, n.º 3 e n.º 4 a))”<sup>144</sup>.

Cumprir fazer duas observações no caso de o projecto de plano de insolvência não partir da iniciativa do administrador da insolvência, sendo antes encarregado desse ofício pela assembleia de credores.

---

<sup>140</sup> *In Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 2 ao art. 193.º, p. 209.

<sup>141</sup> *In Direito da Insolvência*, ed. cit., p. 297.

<sup>142</sup> *In obra cit.*, ed. cit., anotação ao art. 193.º, p. 274.

<sup>143</sup> *In Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 8 ao art. 193.º, pp. 639 e 640.

<sup>144</sup> *In Direito da Insolvência*, ed. cit., nota de rodapé 366, p. 297.

A primeira tem que ver o dever de ser preparado em colaboração com a comissão de credores, se existir, com a comissão ou representantes dos trabalhadores e com o devedor (1.<sup>a</sup> parte do n.º 3). Atente-se que a cooperação de que aqui se fala não envolve a imposição de seguir os pareceres (não vinculativos) destas entidades, mas antes o dever de procurar conciliá-las para que a proposta final venha a revelar-se a mais vantajosa possível, na perspectiva da satisfação dos interesses dos credores.

A segunda traz subjacente a ideia de que o administrador tem de se conformar com as directrizes, mais ou menos amplas, que tenham sido aprovadas em assembleia de credores (n.º 3), sendo passível de destituição e de responsabilização civil pelos danos a que dê causa aquele que incumpra a determinação legal.

Em vez da elaboração e da organização, o administrador da insolvência pode ser simplesmente encarregado da fiscalização da execução do plano de insolvência que implique o encerramento do processo (art. 220.º, n.º 1), mantendo-se em funções após essa data (n.º 4)<sup>145</sup>.

Aquele plano poderá inclusivamente prever, se os credores assim entenderem, a obrigatoriedade de autorização por parte do A.I. para a prática de determinados actos pelo devedor ou pela(s) nova(s) sociedade(s) (n.º 1). Mais, a figura orgânica aqui tratada poderá, de igual modo, representar o devedor nas acções de impugnação da resolução de actos em benefício da massa insolvente<sup>146</sup>, durante o período de fiscalização, se houver indicação expressa nesse sentido (n.º 3).

Em especial, caberá ao administrador dar anualmente conhecimento do estado da execução e das perspectivas de cumprimento do plano de insolvência pelo devedor ao juiz e à comissão de credores (caso exista), prestando-lhes todas as informações solicitadas, assim como lhe competirá comunicar-lhes prontamente a existência ou a inevitabilidade de situações de incumprimento – alerta-se, porém, para o dever de informar todos os titulares de créditos, caso inexista a dita comissão de credores – (n.º 2).

---

<sup>145</sup> Cfr. com o disposto na al. b) do n.º 1 do art. 230.º e, consequentemente, com a al. b) do n.º 1 do art. 233.º do CIRE.

<sup>146</sup> Art. 125.º do CIRE.

O devedor insolvente e os trabalhadores com créditos sobre a insolvência<sup>147</sup> poderão ter, à luz do artigo 84.º do CIRE, direito a alimentos.

Estatui-se então a faculdade de o administrador da insolvência, com o acordo da comissão de credores ou, na sua falta, da assembleia de credores, atribuir-lhes um subsídio, a título de alimentos, à custa da massa insolvente, em caso de absoluta carência económica (n.ºs 1 e 3).

O poder decisório está, tanto no caso de concessão dos alimentos, como no caso da sua cessação (em qualquer estado do processo) por *justo motivo*, nas mãos do administrador judicial (n.º 2). O CPEREF<sup>148</sup> divergia somente quanto ao modo de revogação da medida, dado que valorizando o seu cunho eminentemente social fazia depender a validade da cessação de decisão judicial.

Sem descurar a controvérsia que se tem gerado em torno do âmbito subjectivo de aplicação do normativo acima mencionado<sup>149</sup>, destacamos mais uma vez a fidúcia depositada nas capacidades e nas competências deste órgão estrutural do processo de insolvência.

Não constitui novidade a transferência para o administrador da insolvência dos poderes de administração e de disposição<sup>150</sup> do património que compõe a massa insolvente (antes pertencentes ao devedor), como efeito imediato da sentença de declaração de insolvência (art. 81.º, n.º 1 do CIRE).

O administrador passa, assim, a *representar*<sup>151</sup> o devedor para todos os efeitos de carácter patrimonial que interessem à insolvência, ressaltando-se, no entanto, e a menos

---

<sup>147</sup> Os créditos dos trabalhadores sobre a insolvência serão emergentes do contrato de trabalho ou da violação ou cessação deste contrato. Os alimentos a atribuir pelo administrador judicial serão devidos até ao limite do montante do crédito, mas, a final, deduzir-se-ão os subsídios ao valor desses créditos.

<sup>148</sup> No CPEREF esta questão era disciplinada pelo art. 150.º. Tal disposição determinava que a atribuição do subsídio por alimentos estava a cargo do então liquidatário judicial, o qual carecia do assentimento da comissão de credores.

<sup>149</sup> Com a entrada em vigor do CIRE, a doutrina tem debatido sobre o alcance deste normativo, por duas ordens de razão. A primeira, porque o preceito faz referência ao *devedor*, apesar de se integrar no Capítulo que regula os efeitos da declaração de insolvência sobre o devedor e *outras pessoas*. A segunda, porque se alude somente ao devedor, depois de o n.º 1 do art. 150.º do CPEREF ter estendido a sua aplicabilidade aos administradores de pessoas colectivas (quando o art. 1195.º do CPC abrangia exclusivamente o *falido*).

<sup>150</sup> De salientar que eventuais “*limitações ao poder de disposição do devedor estabelecidas por decisão judicial ou administrativa, ou impostas por lei apenas em favor de pessoas determinadas*” não se estendem ao A.I. (n.º3 do art. 81.º do CIRE).

<sup>151</sup> PEDRO DE SOUSA MACEDO, *in* obra cit., vol II, ed. cit., p. 80, já perfilhava o entendimento de que seria preferível a utilização da expressão “substituição” em detrimento de “representação”, enquanto resquício da

que haja disposição legal contrária, o que respeita à intervenção do devedor no processo de insolvência, respectivos incidentes e apensos (n.ºs 4 e 5 do normativo citado no parágrafo anterior). Como bem se compreende, a situação em que voluntária ou involuntariamente o insolvente se colocou gera a perda de confiança na sua capacidade de reger, quer por si, quer através dos seus administradores, de sorte que a privação destas faculdades implica a ineficácia dos possíveis actos que subsequentemente tenha realizado (n.º 6).

O administrador da insolvência pode celebrar, se se revelar essencial à liquidação da massa insolvente ou à continuação da exploração da empresa compreendida na massa insolvente, contratos de trabalho (a termo certo ou incerto). A respectiva caducidade opera aquando do encerramento definitivo do estabelecimento onde os trabalhadores prestam serviço ou aquando da sua transmissão, excepto quando nas negociações se convencie o oposto (art. 55.º, n.º 4).

Em coerência com a confiança que é depositada a este órgão falimentar ao atribuir-se-lhe a regência de um património alheio, a lei instituiu, em contrapartida, a sujeição daquele à prestação de informações à comissão de credores e ao tribunal acerca do estado da administração e da liquidação da massa insolvente. (n.º 5): Em complemento, pode solicitar ao juiz que ordene a tomada de informações ou de esclarecimentos a quaisquer entidades públicas e instituições de crédito (v.g. sobre a existência de bens integrantes da massa insolvente) (art. 55.º, n.º 6).

Por representar o devedor e a massa insolvente, o administrador da insolvência tem exclusiva legitimidade para propor e fazer seguir certo tipo de acções judiciais, nos termos do n.ºs 2 e 3 do artigo 82.º do CIRE<sup>152</sup>.

---

antiga concepção do falido como incapaz; MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *in* obra citada, ed. cit., pp. 59 e 60, volta a reiterar a crítica à expressão legal.

<sup>152</sup> Tem, assim, nos termos do n.º 2, legitimidade para intentar: “a) as acções de responsabilidade que legalmente couberem, em favor do próprio devedor, contra os fundadores, administradores de direito e de facto, membros do órgão de fiscalização do devedor e sócios, associados ou membros, independentemente do acordo do devedor ou dos seus órgãos sociais, sócios, associados ou membros; b) as acções destinadas à indemnização dos prejuízos causados à generalidade dos credores da insolvência pela diminuição do património integrante da massa insolvente, tanto anteriormente como posteriormente à declaração de insolvência; c) [e] as acções contra os responsáveis legais pelas dívidas do insolvente”. O n.º 3 atribui-lhe competência exclusiva para exigir dos sócios, associados ou membros do devedor, logo que considere conveniente, as entradas de capital diferidas e das prestações acessórias em dívida (independentemente dos prazos de vencimento estipulados), intentando contra eles, se for caso disso, as acções necessárias. – Capítulo I – respeitante aos efeitos da insolvência sobre os administradores e outras pessoas.

No que tange às *acções pendentes*<sup>153</sup> em que se apreciem questões relativas a bens compreendidos na massa insolvente, intentadas contra o devedor ou contra terceiros, cujo resultado seja passível de influenciar o valor da massa, bem como as acções de natureza exclusivamente patrimonial intentadas pelo devedor, provavelmente apensadas ao processo de insolvência a pedido do A.I. com fundamento na conveniência para os fins do processo (n.º 1 do artigo 85.º)<sup>154</sup>, o administrador da insolvência substitui o insolvente<sup>155</sup>, independentemente da referida apensação e do acordo da parte contrária (n.º 3).

No capítulo referente aos *efeitos sobre negócios em curso*<sup>156</sup>, edifica o artigo 102.º do CIRE quanto a negócios ainda não cumpridos (nem pelo insolvente nem pela outra parte), o princípio geral de que o cumprimento fica suspenso até que o administrador da insolvência declare optar pela execução ou recusar o cumprimento (n.º 1). A outra parte pode, contudo, fixar um prazo razoável ao administrador para esse efeito, findo o qual se interpreta o silêncio como recusa (n.º 2), prevendo-se as correspondentes consequências no n.º 3

---

<sup>153</sup> Capítulo II – relativo aos efeitos da insolvência nos processos pendentes.

<sup>154</sup> No Ac. do TRC de 18/01/2011 (Fonte Ramos), proc. n.º 255/10.2T2AVR-E.C1, em que se discute o teor e a constitucionalidade do n.º 2 do art. 86.º do CIRE (que prevê um regime particular da apensação do processo de insolvência, quando estejam em causa sociedades comerciais entre as quais se verifiquem, nos termos do CSC, relações de domínio ou de grupo), sublinha o Tribunal que “*caberá ao Administrador Judicial aquilatar das vantagens e dos inconvenientes da apensação de processos; porque lhe cabe avaliar o benefício da apensação, não se encontra vinculado ao dever de a requerer - verificada uma situação legitimadora da apensação, verificados os pressupostos de que depende, ela terá ou não lugar conforme seja ou não requerida pelo administrador, cuja decisão traduz um acto discricionário do mesmo; o juízo de mérito sobre os benefícios da apensação ficou confinado, em exclusividade, ao administrador do processo onde deve ser feita a apensação, decerto na convicção de que a sua independência será garante suficiente da razoabilidade do que decidir e que as implicações que daí possam decorrer, mormente na sua dimensão económica e nos procedimentos de liquidação, serão adequadamente ponderadas e avaliadas por quem terá a competência técnica, a equidistância e a independência exigidas ao bom desempenho do encargo. (...) tratando-se antes de uma decisão discricionária da sua parte que o tribunal está vinculado a deferir se for requerida*”.

<sup>155</sup> Cfr. Ac. do TRP de 10/1/2011 (Eduardo Petersen Silva) n.º proc. 140/10.8TTGDM.P1, onde se debate o reflexo da nomeação do administrador da insolvência após a citação da sociedade empregadora (insolvente) para uma audiência de partes, em processo laboral, porquanto aquele é considerado pelo art. 85.º, n.º 3 como verdadeiro «substituto legal», segundo esta jurisprudência.

<sup>156</sup> Capítulo IV (arts. 102.º e ss do CIRE).

Excepcionalmente, ao invés de se atribuir a administração da massa insolvente a um administrador da insolvência, poder-se-á autorizar o devedor a executar essa tarefa, se bem que, para isso, a massa tem de integrar forçosamente uma empresa<sup>157</sup>.

Quando o panorama exposto se efectiva, cumpre ao administrador da insolvência fiscalizar a actuação administrativa do devedor insolvente, “acompanha[ndo] a [respectiva] gestão e indica[ndo] a sua conveniência ou oportunidade”<sup>158</sup>. E sempre que este se aperceba da ocorrência de quaisquer circunstâncias que desaconselhem a subsistência da situação, tem de comunicar imediatamente ao juiz e à comissão de credores (se inexistir, a informação é transmitida a todos os credores que hajam reclamado os seus créditos) – n.º 1 do artigo 226.º.

Estamos então aqui diante de um tipo de actividade mais específico, mas como se vê não se chega a dispensar a nomeação do administrador apesar da preponderância do devedor na administração do seu próprio património insolvente. É certo que o administrador judicial participa em menor grau, mas assinala-se que o seu papel não fica confinado ao de um mero fiscal da regularidade da administração, impondo-se-lhe uma intervenção bem mais ampla do que à primeira vista se poderia pensar. Com efeito, ficam assegurados os demais poderes e competências legais, “designadamente o de examinar todos os elementos da contabilidade do devedor” (n.º 7)<sup>159</sup>.

Por outro lado, quando a actuação do devedor envolva a prática de actos de gestão corrente (o mesmo é dizer, actos de administração ordinária), basta a não oposição do administrador para que aquele os possa executar eficazmente (al. a) do n.º 2), mas, tratando-se de actos de administração extraordinária, é imperioso o consentimento do administrador da insolvência (al. b) do n.º 2). Mais, o juiz pode mesmo, oficiosamente ou a pedido da assembleia de credores, proibir a prática de determinados actos pelo devedor se não obtiverem a aprovação do A.I. (n.º 4), sob pena de ineficácia, por remissão para o n.º 6 do artigo 81.º. E o administrador da insolvência pode ainda exigir que fiquem a seu cargo todos os recebimentos em dinheiro e todos os pagamentos (n.º 3).

---

<sup>157</sup> A administração pelo devedor encontra-se prevista e disciplinada nos arts. 223.º e ss do CIRE.

<sup>158</sup> CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 3 ao art. 226.º, p. 750.

<sup>159</sup> Cfr. Ac. do TRL de 23/03/2010 (Ana Resende), proc. n.º 572/08.1TVLSB-A.L1-7, que aborda o papel do administrador da insolvência no caso de administração da massa pelo devedor.

É de salientar que o Código permite ao devedor insolvente o exercício de certos poderes, excluindo, porém, do seu campo de acção a resolução de actos em benefício da massa insolvente, que, pela sua importância, não se transfere em caso algum da esfera do administrador judicial (2.<sup>a</sup> parte do n.º 5).

A esse propósito, referencia-se que, neste novo Código Falimentar, o administrador da insolvência, caso julgue indispensável, pode resolver, em benefício da massa insolvente, actos jurídicos praticados ou omitidos pelo devedor insolvente antes mesmo da declaração de insolvência, em prejuízo da massa<sup>160161</sup>.

A *resolução em benefício da massa insolvente*, designação do instituto regulado no artigo 120.º e ss, gera, de modo célere e eficaz, a destruição daqueles actos, reconstituindo o património do devedor (*rectius*, a massa insolvente). A consagração legal do instituto em referência visa reduzir a possibilidade de recurso, pelos credores, à acção de impugnação pauliana, pelos entraves colocados às tão pretendidas celeridade e economia processuais<sup>162</sup>. No artigo 121.º vêm taxativamente catalogadas situações de resolução incondicional, em contraste com as constantes do artigo anterior que dependem da verificação de requisitos (prejudicialidade – n.ºs 2 e 3; requisito temporal – n.ºs 1 e 4; e má fé – n.ºs 4 e 5).

O administrador da insolvência, como aliás já decorria do anterior Código (art. 219.º do CPEREF), tem a obrigação de trimestralmente (a partir da assembleia credores de apreciação do seu relatório) apresentar espontaneamente (entenda-se, sem necessidade de ser interpelado para o efeito) um relatório com informação sobre o estado da administração e da liquidação da massa insolvente (n.º 1 do art. 61.º do

---

<sup>160</sup> No Ac. do TRC de 05/05/2009 (Jorge Arcanjo), proc. n.º 2577/05.5TBPMS-CM.C1, esclarece-se que o novo regime de resolução negocial em benefício da massa insolvente, criado pelo CIRE, que estabelece novos pressupostos de facto para a constituição do direito potestativo, não se aplica aos actos celebrados antes da sua entrada em vigor.

<sup>161</sup> Cfr. Ac. do STJ de 17/09/2009 (Mário Cruz), proc. n.º 307/09.1YFLSB; e Ac. do TRL de 15-04-2010 (Pereira Rodrigues), proc. n.º 389/05.5TBFUN-D.L1-6, onde se discute a problemática da figura da resolução em benefício da massa – o conteúdo da carta resolutória, o prazo para o administrador da insolvência efectivar a resolução e a consequência (caducidade) para o não exercício atempado são as principais questões abordadas.

<sup>162</sup> Da análise do art. 127.º resulta que apenas quando o A.I. não tenha accionado o mecanismo da resolução em benefício da massa insolvente, se concede aos credores da insolvência a possibilidade de recurso à via da *impugnação pauliana*. Ou seja, em face da omissão do A.I. em promover a resolução admite-se o accionamento daquela impugnação, devendo até não olvidar que o estímulo é considerável dado o prazo desta ser superior ao previsto para a resolução (Cfr. arts. 123.º do CIRE e 618.º CC).

CIRE)<sup>163</sup>. A diferença da disposição actual reside na instituição da data a partir da qual se contabilizam os sucessivos períodos (assembleia credores de apreciação do relatório) e no encurtamento (de seis para três meses) do período que medeia cada apresentação.

Estas alterações devem ser articuladas com outras (*supra* examinadas<sup>164</sup>) respeitantes à extinção do poder de direcção do juiz e à existência do poder-dever de fiscalização da actividade do A.I. por aquele e pela comissão de credores, se existir (arts. 58.º e 55.º do CIRE).

Ao dever de oferecer informação organizada e actualizada, soma-se, no mesmo preceito jurídico, o de arquivar todos os documentos relativos a cada diligência da liquidação, com indicação nos autos do local onde podem ser consultados (n.º 2).

Na linha do seu antecessor, o CIRE também incluiu no seu texto a obrigação de o administrador da insolvência prestar contas (art. 62.º do CIRE, correspondente ao art. 220.º do CPEREF)<sup>165</sup>. Deve fazê-lo no prazo de 10 dias a contar do termo das suas funções (independentemente do fundamento), prorrogável por despacho judicial (n.º 1)<sup>166167</sup>. Pode ainda o juiz, em qualquer altura do processo, oficiosamente ou a pedido da comissão ou da assembleia de credores, requerer extraordinariamente a apresentação de contas, fixando prazo para o efeito, que não pode ser inferior a 15 dias (n.º 2)<sup>168</sup>.

Constitui novidade o dever autónomo de elaboração e depósito de contas anuais, nos termos que forem legalmente obrigatórios para o devedor, deste modo substituído pelo A.I. (art. 65.º do CIRE)<sup>169</sup>.

---

<sup>163</sup> No Ac. TRL de 29/04/2010 (Rui da Ponte Gomes), n.º proc. 332/06.4TYLSB-AM.L1-8, descreve-se esta como uma “*obrigação legal e imperativa*”.

<sup>164</sup> Vide pp. 69 e ss desta dissertação.

<sup>165</sup> Quanto à forma elaborar as contas, reza o n.º 3 do art. 62.º, que o A.I. fá-las “*em forma de conta corrente, com um resumo de toda a receita e despesa destinado a retratar sucintamente a situação da massa insolvente, e devem ser acompanhadas de todos os documentos comprovativos, devidamente numerados, indicando-se nas diferentes verbas os números dos documentos que lhes correspondem*”. Realce-se que a junção dos documentos comprovativos das despesas tem como objectivo o seu reembolso.

<sup>166</sup> MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *in* obra citada, ed. cit., p. 61, descreve esta como “*uma obrigação inelutável*”.

<sup>167</sup> Uma palavra para referir que este prazo, na versão primitiva do CPEREF, era de 14 dias, tendo sido reduzido para 10 na revisão operada pelo DL n.º 315/98, agora mantido.

<sup>168</sup> Na lei pregressa (versão originária e na revista) não se fixara qualquer prazo para a apresentação extraordinária das contas, prazo esse que agora não pode ser inferior a 15 dias.

<sup>169</sup> Fala-se em autonomia em relação ao dever de prestar contas nos termos dos n.ºs 1 e 2 do art. 62.º do CIRE. Aliás, o próprio art. 65.º principia referindo “*o disposto nos artigos anteriores não prejudica (...)*”. Assim também, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *in* obra citada, ed. cit., nota de rodapé 138, p. 61.



As contas são depois sujeitas a julgamento, em observância do plasmado no artigo 64.º do CIRE<sup>170</sup>, onde se examina a sua regularidade e correcção.

Conjecturando a hipótese de incumprimento pelo A.I. das normas jurídicas que lhe impõem a apresentação de contas, o legislador, no artigo 63.º, instituiu a *prestação de contas por terceiro* (i.e., por “*pessoa idónea*”), “*sem prejuízo da responsabilização civil e do procedimento criminal que caibam contra o administrador da insolvência*”. No CPEREF, o paralelo artigo 221.º previa expressamente o mecanismo processual da *prestação forçada de contas*, à luz do qual era notificado *ex officio* ou a pedido de qualquer credor reconhecido ou mesmo do devedor *falido*, para as apresentar no prazo máximo de 10 dias (na versão originária este prazo era de 14 dias), findo o qual tinha então lugar a denominada prestação de contas por terceiro.

CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA advogam que, apesar de se ter abandonado a orientação do Anteprojecto onde se mantinha a exigência de notificação ao administrador, isso “*não exclui a possibilidade de o juiz, se o entender apropriado, instar com o administrador para que cumpra, concedendo-lhe um novo prazo (...). Não tem é de o fazer, podendo avançar, de imediato, para a adopção de providências sucedâneas*”<sup>171</sup>. Concordamos com a visão destes Autores, pois, segundo parece, o dispositivo legal vigente, não impõe que o julgador conceda uma «segunda oportunidade» ao órgão administrativo *sub judice*, mas também não há fundamento bastante para que se afaste definitivamente a ideia de o juiz se socorrer previamente daquele expediente, se estimar conveniente.

- Estatuto

Na linha da legislação pretérita, a actual reafirma que os administradores da insolvência não são investidos na qualidade de agentes do Estado, inexistindo naturalmente qualquer garantia de remuneração fixa por parte daquele (art. 5.º, n.º 6 do EAI). Reconhece-se, no entanto, a sua equiparação aos Agentes de Execução nas

---

<sup>170</sup> Após apresentação das contas pelo A.I., tem lugar o respectivo julgamento (que corre por apenso), regido pelo art. 64.º do CIRE: a comissão de credores (se existir) deve emitir parecer no prazo estabelecido pelo juiz, após o que os credores e o devedor insolvente são notificados por éditos de 10 dias afixados à porta do tribunal e por anúncio publicado no D.R., para, querendo, se pronunciarem no prazo de cinco dias. O Ministério Público tem vista do processo, que depois é concluso ao juiz para decisão (com possível produção de prova, se necessário).

<sup>171</sup> *In Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 3 ao art. 63.º, pp. 286 e 287.

relações com os órgãos do Estado e demais pessoas colectivas públicas, especialmente para efeitos de acesso e movimentação nas instalações dos tribunais, conservatórias e serviços de finanças; acesso ao registo informático de execuções e consulta das bases de dados da administração tributária, da segurança social, das conservatórias e arquivos semelhantes

- Remuneração

Embora o Estado Português não assegure o pagamento de uma retribuição fixa aos administradores da insolvência pelo exercício da sua actividade de “*servidor da Justiça e do Direito*”<sup>172</sup>, estes têm direito a ser remunerados pelo exercício das suas funções e ao reembolso das despesas indispensáveis ao cumprimento diligente das mesmas.

O capítulo da remuneração é tratado no artigo 60.º do CIRE, no Estatuto (capítulo V – arts. 19.º a 27.º) e na Portaria n.º 51/2005, de 20 de Janeiro (D.R. n.º14, Série I-B).

Assim, quando a nomeação é feita pelo juiz, o administrador da insolvência tem direito a uma retribuição fixa, no valor de € 2 000, 00 (art. 1.º, n.º 1 da Portaria), paga em duas prestações iguais, vencendo-se a primeira na data da nomeação e a segunda seis meses depois, mas nunca após a data de encerramento do processo (art. 26.º, n.º 2 do EAI), e a uma parcela retributiva variável em função do resultado da liquidação da massa insolvente<sup>173</sup>, em consonância com o montante designado na portaria acima indicada (art. 2.º e Anexos I e II da Portaria) paga a final, vencendo-se na data de encerramento do processo (art. 26.º, n.º 3 do EAI). A parcela variável é ainda majorável, em função do grau de satisfação dos créditos reclamados e admitidos (arts. 60.º, n.º 1 do CIRE e 20.º, n.ºs 1 a 4 do EAI).

A *sucess fee* constitui um importante incentivo à diligência profissional, mas como a combinação dos critérios *supra* indicados pode conduzir a uma remuneração muito elevada, o legislador entendeu por bem permitir ao julgador limitá-la, se lhe parecer adequado, quando a remuneração exceda a quantia de € 50 000,00 (e só quanto

---

<sup>172</sup> Vide art. 16.º, n.º 1 do EAI.

<sup>173</sup> Considerando-se como tal o montante apurado para a massa insolvente, depois de deduzidos os montantes necessários ao pagamento das dívidas dessa mesma massa, com excepção da remuneração referida no número anterior e das custas de processos judiciais pendentes na data de declaração da insolvência (art. 20.º, n.º3 do EAI).

ao excedente), tendo em conta, designadamente, “*os serviços prestados, os resultados obtidos, a complexidade do processo e a diligência empregue no exercício das funções*” (arts. 20.º, n.º 6 do EAI).

O juiz deve quantificar também a remuneração devida até à assembleia de credores de apreciação do relatório do administrador da insolvência, quando este esteja incumbido de gerir um estabelecimento comercial em actividade, compreendido na massa insolvente. Para tanto, ponderará critérios como o volume de negócios do estabelecimento, a prática de remunerações seguida na empresa, o número de trabalhadores e a complexidade das funções em causa (art. 22.º, n.ºs 1 e 2 do EAI).

Caso os credores, na dita assembleia, deliberem a manutenção da actividade do estabelecimento compreendido na massa insolvente, devem, na nessa deliberação, fixar a remuneração devida ao administrador pela correspondente gestão (art. 22.º, n.º 3 do EAI).

O pagamento é assegurado pela massa insolvente e, prioritariamente, pelos proventos obtidos com a exploração do estabelecimento (art. 26.º, n.º 4 do EAI).

Admite-se, porém, que este renuncie legitimamente ao cargo administrativo, se não tiver previamente anuído ao valor retributivo avançado pelos credores, desde que o faça, sob cominação de caducidade, na própria assembleia em que a votação tem lugar (art. 60.º, n.º 3 do CIRE).

No âmbito dos critérios remuneratórios especiais inclui-se uma outra situação referente ao encargo imposto ao administrador falimentar de elaborar uma proposta de plano de insolvência, nos termos do plasmado nos artigos 192.º e ss do Código (art. 23.º do EAI). À assembleia de credores cumprirá, em consequência, fixar, na mesma deliberação em que determine a preparação do plano pelo administrador da insolvência, a retribuição a que terá direito por esse serviço complementar, sem prejuízo de o administrador dever indicar a quantia pretendida no relatório de que trata o artigo 155.º, quando neste expresse a conveniência da aprovação de um plano (art. 155.º, n.º 1, al. d) do CIRE).

Em alternativa, admite-se que o administrador da insolvência seja somente encarregado de fiscalizar a execução do plano de insolvência, devendo, neste caso, o plano especificar a remuneração e as despesas a cujo reembolso o administrador terá direito no decurso do período de acompanhamento.

Em ambos os casos, os custos do trabalho desenvolvido pelo administrador serão suportados pelo devedor ou pela(s) nova(s) sociedade(s), consoante o caso (n.ºs 1 e 5 do art. 220.º do CIRE), e já não pela massa insolvente (nos termos do art. 51.º, n.º 1, al. b) do CIRE), visto que o processo de insolvência encerra, em regra, com o trânsito em julgado da decisão de homologação do plano (art. 230.º, n.º 1, al. b) do CIRE).

O administrador da insolvência pode aqui também renunciar legitimamente ao cargo, se não tiver antecipadamente consentido com o valor deliberado, contanto que a renúncia ocorra na assembleia que aprova o plano (art. 60.º, n.º 3 do CIRE), sob pena de caducidade.

Tendo em mente que os credores podem, na primeira assembleia realizada após a designação do administrador da insolvência, substituí-lo por outro (inscrito ou não nas listas oficiais), por deliberação aprovada pela maioria dos votantes e dos votos emitidos, o montante da remuneração do novo administrador é fixado na deliberação que procede à nomeação (arts. 53.º, n.º 1 e 60.º, n.º 2 e do CIRE e 21.º, n.º 1 do EAI)<sup>174</sup>. Repita-se que, não podendo unilateralmente reduzir a quantia remuneratória, uma das poucas razões pelas quais o juiz pode deixar de nomear a pessoa escolhida tem que ver com a retribuição estabelecida pelos credores – quando se revele *manifestamente excessiva*.

Por seu turno, o administrador destituído deve ser pago em virtude dos actos praticados, acrescendo uma quantia variável proporcional ao produto da venda de bens por si apreendidos, ou outros montantes por si apurados para a massa, sobre o montante total apurado para a massa insolvente, reduzida a um quinto (art. 21.º, n.º 2 do EAI).

As somas em dívida são suportadas pela massa insolvente (art. 26.º, n.º 1 do EAI), excepto quando o processo de insolvência encerre por insuficiência da massa insolvente, nos termos dos artigos 39.º e 232.º do CIRE, caso em que suportadas pelo Instituto de Gestão Financeira e de Infra-Estruturas da Justiça, I. P. (art. 27.º, n.º 1 do EAI) e quando seja aprovado um plano de insolvência (como à pouco demos conta).

Não é demais ressaltar que a mera falta de liquidez não se considera insuficiência da massa, para efeitos de remuneração do administrador (art. 27.º, n.º 5 do EAI).

---

<sup>174</sup> Alerta-se para o facto de o art. 21.º do EAI reportar-se inexatamente à nomeação pela assembleia de credores, quando essa é sempre da competência do juiz, mesmo em caso de escolha por aquele órgão colegial. Neste sentido também, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *in* obra citada, ed. cit., nota de rodapé 137, p. 60, e CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *in* obra citada, ed. cit., anotação 2 ao art. 54.º, p. 252 (não obstante estes apenas fazerem referência à competência exclusiva do juiz para a nomeação, não apontando o teor do art. 21.º do EAI).

Desta sorte, não cabendo, em regra, a esse Instituto antecipar qualquer quantia a título remuneratório, nos casos previstos no artigo 39.º do CIRE, a provisão a adiantar corresponde a metade da provisão para despesas (logo um oitavo da remuneração fixa estabelecida na Portaria), sendo paga imediatamente após a nomeação (arts. 27.º, n.º 2 e 26.º, n.º 6 do EAI). No entanto, se o devedor beneficiar do diferimento do pagamento das custas, nos termos do n.º 1 do artigo 248.º do CIRE, a remuneração será suportada por o Instituto *supra* versado, na medida em que a massa insolvente seja insuficiente para a respectiva satisfação (artigo 27.º, n.º 3 do EAI).

Importa, por fim, referir que nos casos previstos no artigo 39.º do CIRE, a remuneração do AI é reduzida a um quarto do valor fixado pela Portaria (art. 27.º, n.º 4 do EAI).

O administrador da insolvência nomeado pelo juiz tem ainda direito ao reembolso das despesas que *razoavelmente tenha considerado úteis ou indispensáveis* (art. 60.º, n.º 1 do CIRE)<sup>175</sup>, valor suportado pela massa insolvente (art. 26.º, n.º 1 do EAI).

A respectiva provisão paga pelo Instituto de Gestão Financeira e de Infra-Estruturas da Justiça, I. P., equivalente a um quarto da remuneração fixada na Portaria é paga em duas prestações iguais, a primeira imediatamente após a nomeação e a segunda após a elaboração do relatório (art. 26.º, n.º 6 do EAI), presumindo-se que corresponde às despesas efectuadas pelo administrador, não havendo, por conseguinte, lugar à restituição de qualquer valor ainda que as despesas efectivamente realizadas sejam inferiores ao valor da provisão (art. 3.º, n.º 1 da Portaria n.º 51/2005). Quando, todavia, o processo encerre por insuficiência da massa insolvente, se o montante das despesas realizadas pelo administrador for superior à provisão paga, o reembolso só tem lugar mediante a apresentação de prova documental (art. 3.º, n.º 2 daquela Portaria).

As despesas de deslocação apenas são reembolsadas na estrita medida das que seriam devidas a um administrador com domicílio profissional no distrito judicial em que decorre o processo falimentar (art. 26.º, n.º 9 do EAI).

Acrescente-se que os credores podem adiantar o pagamento da remuneração ou das despesas do administrador da insolvência, devendo a massa insolvente reembolsá-los assim que disponha de fundos para esse efeito (art. 26.º, n.ºs 10 e 11 do EAI).

---

<sup>175</sup> Veja-se a crítica lançada por CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 17 ao art. 60.º, p. 280.

## CAPÍTULO II

### I. Administrador Judicial Provisório

Por vezes revela-se indispensável, nos casos em que a declaração de insolvência seja requerida por um credor<sup>176</sup>, a nomeação de um administrador judicial provisório<sup>177</sup>, como providência para acautelar a possível *prática de actos de má gestão*, procurando-se, desta sorte, obstar ao agravamento da situação patrimonial do devedor até à eventual sentença declaratória (art. 31.º, n.º2 do CIRE).

Decorre da lei que a palavra de ordem é protecção, visando-se, nesta altura, preservar a massa insolvente contra todas e quaisquer deslocações patrimoniais nefastas e de reversibilidade não assegurada. Em face do exposto se compreende que a adopção das medidas cautelares possa anteceder a citação do devedor (desde que se mostre indispensável, à luz do n.º 3 do art. 31.º do CIRE), precedendo mesmo a distribuição quando requerida (pelo credor, autor do processo) e julgada justificada a procedência (n.º 4 do referido preceito).

Foi na vigência do anterior Código, mais propriamente com a sua revisão em 1998 pelo DL n.º 315/98, que esta figura pré-falimentar, então designada *gestor judicial provisório*, surgiu. A diferença óbvia que o actual artigo 31.º do CIRE apresenta comparativamente com o 21.º-A do CPEREF, assenta no facto de neste ter sido prevista enquanto medida preventiva exclusiva e, agora, consistir numa das várias admissíveis, se bem que provavelmente a mais expressiva, deixando-se ampla margem ao juiz do processo que pode ordenar todas as que qualifique como *convenientes* ou *necessárias* (pressupondo-se, por isso, a proporcionalidade das providências).

O nome da pessoa escolhida constará forçosamente das listas oficiais de administradores da insolvência, *podendo o juiz ter em conta* (em vez de *deve*, como

---

<sup>176</sup> Cabe esclarecer que, contrariamente ao disposto no pregresso art. 21.º-A do CPEREF (n.º 3), actualmente o pedido de nomeação de um administrador provisório só pode ser efectuado quando o requerente da declaração de insolvência seja um credor e não o devedor, uma vez que, quando o devedor se apresenta voluntariamente à insolvência, por estar a reconhecer a sua situação, o juiz tem o dever de a declarar até ao 3.º dia útil seguinte ao da distribuição da petição inicial ou, existindo vícios corrigíveis, ao do respectivo suprimento (art. 28.º do CIRE).

<sup>177</sup> RAPOSO SUBTIL et al., *in obra cit.*, anotação ao art. 33.º, p. 115, fazem expressa menção a que “(...) a designação de «administrador judicial provisório» pela evidente semelhança com a de «gestor judicial», cuja figura está extinta, não será porventura a mais feliz. Em seu lugar poder-se-ia ter optado pela designação de «administrador provisório da insolvência»”.

antes se impunha) a proposta eventualmente feita na petição inicial “no caso de processos em que seja previsível a existência de actos de gestão que requeiram especiais conhecimentos”. Repete-se aqui a ideia consagrada também no artigo 52.º, se bem que com a limitação adicional constante da parte final (ou seja, previsibilidade de actos de gestão que requeiram especiais conhecimentos). Estamos com CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA quando defendem que é incoerente este alargamento do poder decisório do juiz, contrário à “proclamada «supremacia dos credores»” e à “intensificação da desjudicialização do processo”<sup>178</sup>.

De realçar que os credores não têm oportunidade de deliberar o afastamento do administrador, na medida em que, por não ter sido ainda declarada a insolvência do devedor, não há assembleia de credores constituída que possa reunir para esse e outros efeitos.

O desempenho das tarefas do administrador provisório tem lugar até à prolação da sentença, ressalvando-se a eventualidade de ser substituído ou removido do cargo ainda antes (art. 32.º, n.º 2 do CIRE). Por outro lado, uma vez que a escolha do administrador definitivo recai preferencialmente sobre o administrador provisório em actividade à data da declaração da insolvência, aquele que esteja a exercer funções pode ser reconduzido, mas agora para uma actuação mais longa (arts. 32.º, n.º 2 e 52.º, n.º 2, 2.ª parte do CIRE).

É simultânea à nomeação do administrador provisório a especificação das suas competências administrativas<sup>179</sup>, tendo em atenção que a administração do património em xequê poderá ser atribuída a si em regime de exclusividade ou ao devedor, sob atenta fiscalização e assistência do administrador. Esta liberdade de definição e concretização das faculdades atribuídas ao administrador provisório apresenta afinidade com a liberdade de escolha das medidas cautelares.

Na primeira situação, o órgão pré-falimentar “*deve providenciar pela manutenção e preservação desse património e pela continuidade da exploração da empresa, salvo se considerar que a suspensão da actividade é mais vantajosa para os interesses dos credores e tal medida for autorizada pelo juiz*” (art. 33.º, n.º 1 do

---

<sup>178</sup> In *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 4 ao art. 32.º, pp. 178 e 179.

<sup>179</sup> Sob cominação de nulidade da decisão por omissão de pronúncia. Neste sentido, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 3 ao art. 33.º, p. 181.

CIRE)<sup>180</sup>. Na segunda, atinente ao administrador provisório incumbido somente de assistir o devedor na administração do seu património, devendo conceder-lhe ou não autorização para a realização de actos (nomeadamente dos que impliquem a alienação ou oneração de bens ou a assunção de novos encargos), as suas obrigações e tarefas são concretamente delineadas pelo juiz do processo (n.º 2).

Cumpre fazer alusão à possibilidade, avançada por CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, de o juiz conferir-lhe somente poderes para alienar ou onerar o património do devedor (em regime de exclusividade ou com mero carácter curatório), optando por não lhe atribuir poderes de administração ordinária ou de assistência na administração patrimonial<sup>181</sup>.

Tendo em vista um desempenho profissional adequado, o administrador judicial provisório pode legitimamente aceder à sede e às instalações empresariais do devedor e realizar inspecções e exames (v.g. elementos contabilísticos). Ao devedor impõe-se responder prontamente aos pedidos de esclarecimentos e informações, aplicando-se o artigo 83.º devidamente adaptado (n.º 3).

O valor da remuneração do administrador judicial provisório é fixado pelo juiz no despacho de nomeação ou subsequentemente, devendo para o efeito atender ao volume de negócios do estabelecimento, à prática de remunerações seguida na empresa, ao número de trabalhadores, à complexidade das funções em causa e ainda à extensão das tarefas que lhe são distribuídas (arts. 32.º, n.º 3, 1.ª parte do CIRE e 24.º e 22.º, n.º 2). Configura, bem como as despesas, uma dívida da massa insolvente (art. 32.º, n.º 3, 2.ª parte e 51.º, n.º 1 a))<sup>182</sup>.

Não dispondo de um estatuto próprio completo, nos aspectos lacunares é forçoso o recurso ao regime vigente para o A.I., devidamente adaptado. É neste sentido que tem enquadramento a remissão do artigo 34.º do CIRE para os artigos 37.º e 38.º (publicidade e registo da nomeação), 58.º (fiscalização do exercício do cargo) e 59.º

---

<sup>180</sup> A prioritária manutenção da empresa eventualmente compreendida na massa insolvente, encontra fundamento na actuação transitória do administrador judicial e na circunstância de serem os credores os *domini* do processo, cabendo-lhes, em regra, determinar o destino da empresa.

<sup>181</sup> In *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 10 ao art. 31.º, pp. 176 e 177.

<sup>182</sup> De referir que o legislador não procedeu à actualização do preceito em referência, de modo a esclarecer que é ao Instituto de Gestão Financeira e Infra-Estruturas, I.P., sucessor do Cofre Geral dos Tribunais, que cabe suportar a remuneração e despesas do administrador quando a massa insolvente não tenha essa capacidade. Tal sucede apesar de o DL n.º 282/2007, ter introduzido ajustamentos nesse artigo, e de ter inclusive actualizado o Estatuto nesse sentido (*vide* art. 27.º).



(responsabilidade) e n.º 6 do artigo 81.º do CIRE ((in)eficácia dos actos jurídicos praticados pelo insolvente sem a sua autorização ou intervenção, quando exigível)<sup>183</sup>.

---

<sup>183</sup> A remissão para o art. 59.º, na totalidade, e a inclusão do art. 58.º tiveram lugar por obra da alteração operada pelo DL n.º 200/2004. O DL n.º 282/2007, por sua vez, aditou a remissão para o art. 37.º.

## II. Fiduciário

No capítulo da insolvência de pessoas singulares não raras vezes tem lugar o pedido de exoneração do passivo restante, regido pelos artigos 235.º e ss do CIRE.

Acaso obtenha provimento, o rendimento disponível<sup>184</sup> que o insolvente venha a auferir durante o *período da cessão* é cedido a uma entidade, nesta sede denominada *fiduciário*<sup>185</sup>, escolhida pelo juiz de entre os nomes integrantes das listas oficiais de administradores de insolvência (art. 239.º, n.º 2 do CIRE).

Compete-lhe notificar<sup>186</sup> todos os credores que tenham direito a receber rendimentos da correspondente cessão e afectar, no fim de cada período anual, as quantias percebidas ao pagamento das custas processuais, ao reembolso do Estado pelas remunerações e despesas do A.I. e do fiduciário que tenham sido por ele antecipadas, ao pagamento da sua remuneração e das suas despesas e à distribuição do remanescente pelos credores da insolvência, em estrito respeito pela sua graduação (art. 241.º, n.º 1 do CIRE).

Poderá ser-lhe atribuída, pela assembleia de credores, a tarefa acrescida de fiscalizar o cumprimento das obrigações impostas ao devedor, cabendo-lhe dar conhecimento de qualquer alegada infracção (n.º 3 do dispositivo legal mencionado no parágrafo anterior), assim como requerer a cessação antecipada do procedimento de exoneração, em caso de violação dolosa ou gravemente negligente (art. 243.º, n.º 1, al. a)).

Em especial, está legalmente obrigado a manter separadas do seu património pessoal todas as quantias cedidas pelo devedor insolvente. Com efeito, aquelas não lhe pertencem, sendo-lhe simplesmente *confiadas*. Esta adstrição é importante ao ponto de

---

<sup>184</sup> No Ac. do TRL de 05-04-2011 (Fonte Ramos), n.º proc. 1783/09.8T2AVR-B.C1, esclarece-se que “*1. O art.º 239º, n.º 3, b) - i), do CIRE, deve interpretar-se no sentido de que a exclusão aí prevista tem como limite mínimo o que seja razoavelmente necessário para o sustento minimamente digno do devedor e do seu agregado familiar e como limite máximo o valor equivalente ao triplo do salário mínimo nacional (que poderá ser excedido em casos excepcionais). (...)4. O montante atribuído poderá ser alterado, a pedido do devedor, caso venham a ocorrer despesas relevantes e autonomamente atendíveis cujo valor seja razoável excluir da cessão.*”

<sup>185</sup> A expressão “*fiduciário*” designa o titular do rendimento disponível objecto de cessão, cfr. LUIS MENEZES LEITÃO, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, anotação 2, p. 240.

<sup>186</sup> Alude-se à controvérsia em torno da importância da notificação aos credores, cfr. LUIS MENEZES LEITÃO, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*, anotação 2 ao art. 241.º, p. 244 e CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 4 ao art. 241.º, p. 793.

responder com todo o seu património pelas somas que impropriamente não afectar às devidas finalidades e pelos prejuízos causados em consequência da sua conduta anti-profissional.

É precisamente por se encontrar previsto esse dever de separação patrimonial e por ter que afectar os montantes recebidos às finalidades legalmente enunciadas que é qualificado por LUIS MENEZES LEITÃO como *proprietário a título fiduciário*<sup>187</sup>.

A sua remuneração corresponde a 10% das quantias cedidas, tendo por limite máximo € 5000 (cinco mil euros) por ano, constitui, bem como o reembolso das despesas, encargo do devedor (arts. 25.º do EAI e 240.º, n.º 1 do CIRE).

É extensível, *mutatis mutandis*, *ex vi* do artigo 249.º, n.º 2 do CIRE, o disposto nos artigos 38.º, n.ºs 2 e 4 (publicidade e registo da nomeação), 56.º (destituição), 57.º (registo e publicidade da cessação de funções e da nomeação do substituto), 58.º (fiscalização do exercício do cargo), 59.º (responsabilidade), 62.º a 64.º (relativos a contas), 60.º, n.º 1 (direito a remuneração) e 61.º, n.º 1 (prestação de informações anualmente a cada credor e ao juiz), o que significa que o estatuto desta figura peculiar é desenhado, em grande medida, por remissão.

---

<sup>187</sup> LUIS MENEZES LEITÃO, in *Direito da Insolvência*, ed. cit., p. 328.

### CAPÍTULO III

#### **As sociedades de administradores da insolvência (RJSAI)**

Tal como acontecia à sombra do CPEREF, em que os gestores e liquidatários judiciais se poderiam agrupar em sociedades de gestores judiciais e de liquidatários judiciais, presentemente, a Ordem Jurídica consente que os administradores da insolvência constituam sociedades de administradores da insolvência (SAI), para, no fundo, poderem “[n]o desempenho das funções (...) continuar a beneficiar das sinergias e economias resultantes da associação dos seus profissionais”<sup>188</sup>.

Interessa exclusivamente, num trabalho como o que nos propusemos elaborar, onde não há espaço para o desenvolvimento de questões deste género, alertar para a consagração de um regime jurídico próprio das SAI, quanto à sua constituição e ao exercício da actividade na forma societária, o qual se encontra vertido no DL n.º 52/2004, de 18 de Março (RJSAI).

De relevar somente que as SAI, adoptando, por imposição legal, a natureza de sociedades civis sob a forma comercial (art. 3.º do RJSAI), se devem submeter ao Estatuto do Administrador da Insolvência e supletivamente ao CSC (art. 8.º do RJSAI).

Em relação ao tema da responsabilidade, estatui-se no versado diploma legal a regra da solidariedade entre a sociedade de administradores da insolvência e os seus gerentes, administradores ou directores, pelos prejuízos decorrentes dos actos praticados no exercício das funções de administrador da insolvência (art. 6.º do RJSAI).

---

<sup>188</sup> Preâmbulo do DL n.º 52/2004, de 18 de Março, que estabelece o regime jurídico das SAI (RJSAI).

## PARTE II

### RESPONSABILIDADE

#### I. Responsabilidade Civil

##### 1. Questão prévia

Finalmente chegados à parte central da nossa dissertação, cumpre, antes de mais, elucidar que principiaremos por uma breve apresentação do modo como era legalmente disciplinada a responsabilidade civil do *administrador da falência* durante a regulação da matéria falimentar pelo Código de Processo Civil de 1961. Esclarecemos que a concisão da exposição se deve ao facto de o objecto da nossa atenção se focar na responsabilidade civil no domínio da legislação vigente (CIRE), localizando-se o código em questão em espaço periférico. Por outro lado, a opção por iniciarmos o nosso percurso investigatório por aquele diploma fundamenta-se na circunstância de ter sido a partir da sua entrada em vigor que começaram a delinear-se verdadeiramente os contornos da responsabilização do administrador no plano *civil*. Até então, o agente infractor estava inclusivamente sujeito a penas de natureza criminal<sup>189</sup>. Cientes disso,

---

<sup>189</sup> Exemplificadamente, chamamos à colação o Código de Processo Civil de 1939, diploma que seguiu bem de perto, nesta área, o seu antecessor (Código de Falências de 1935) e que regeu o processo falimentar até ao Código de Processo Civil de 1961. De acordo com a parte final do proémio do art. 1174.º do CPC de 1939, o administrador da falência estava sujeito, pelo que respeita aos bens da massa, às penas de infiel depositário (salvos os casos em que os bens eram apreendidos em comarca distinta daquele onde havia sido declarada a falência, visto aí serem entregues à guarda e administração de depositário judicial nomeado na comarca deprecada, ao abrigo do art. 1156.º, § único). A correspondência com o cargo de depositário baseava-se nas obrigações a que ficava legalmente vinculado por efeito de os bens da massa, depois de apreendidos pelo tribunal, lhe serem entregues (arts. 1153.º, 1155.º, 1156.º, 1173.º e 1175.º). Enquanto depositário incumbia-lhe “a guarda e a administração dos bens com a diligência e zelo de um bom pai de família e com a obrigação de prestar contas” (art. 843.º). Em caso de transgressão de deveres referentes ao concomitante cargo de depositário, aplicar-se-ia o disposto no art. 854.º. Em conformidade, caso o administrador não apresentasse os bens dentro do prazo de 5 dias a contar da ordem de apresentação, seria “preso pelo tempo correspondente ao valor do depósito, calculado a 10\$ por dia, não podendo porém a prisão exceder a dois anos; ao mesmo tempo será executado, no próprio processo, para pagamento do valor do depósito.” O art. 864.º, § único, aplicável *ex vi* art. 1182.º, § 2.º, determinava ainda que a falta de aviso “antes de finda metade do prazo designado para as reclamações [de créditos] ” do termo desse prazo aos credores inscritos, por carta registada, gerava na sua esfera jurídica o “direito de indemnização por perdas e danos”. De referir também que o administrador podia, à luz do art. 1156.º, 1.º inciso, confiar a guarda dos bens a qualquer pessoa, sob sua responsabilidade. Como tal, face ao cariz lacónico da disposição, parece que o administrador responderia, nesse caso, nos termos gerais, ou seja, nos

deixaremos para trás os restantes diplomas que participaram na evolução do Direito Falimentar.

## 2. A responsabilidade no Código de Processo Civil de 1961

Durante a vigência dos artigos 1135.º a 1325.º do Código de Processo Civil de 1961, os administradores (desempenhando funções junto das Câmaras de Falências ou nas restantes comarcas) encontravam-se, no tocante aos bens integrantes da massa falida, sujeitos ao regime da responsabilidade civil do depositário judicial prevista no artigo 843.º, n.º 1 do CPC de 1961<sup>190</sup>, como impunha a parte final do n.º 1 do artigo 1211.º do mesmo diploma. Esta opção legal estava relacionada com a *entrega* dos bens integrantes da massa falida ao administrador designado, pelo tribunal, operada em observância ao disposto nos artigos 1205.º, n.º 2 e 1208.º, n.º 1, 1.º inciso. Com o acto de entrega, ao administrador passava a corresponder o papel de depositário judicial dos bens que lhe haviam sido efectivamente entregues, devendo, nessa qualidade, praticar o que fosse conveniente à conservação e fruição dos direitos do falido, no interesse deste e dos seus credores (art. 1212.º).

Desenlace distinto se verificava quanto aos bens que completassem a massa falida mas que fossem apreendidos em comarca distinta daquela em que havia sido declarada a falência ou a insolvência. Nesse caso, sendo os bens entregues à guarda e administração de depositário judicial nomeado na comarca deprecada (art. 1208.º, n.º 1, 2.º inciso), não poderia ser imputada ao administrador nomeado pelo tribunal da falência qualquer tipo de responsabilidade.

Ficava por saber qual o regime de responsabilidade potencialmente aplicável às situações lesivas que nada tivessem que ver com a actuação em relação aos bens da massa falida. Sem resposta permaneciam de igual forma os casos em que o administrador nomeado, depositário judicial dos bens pertencentes à massa, optava por confiar a guarda desses bens a uma pessoa por si escolhida, hipótese admitida pelo

---

mesmos termos, senão mesmo enquanto, comitente (art. 2380.º do Código de Seabra). Quanto ao incumprimento de deveres que não estivessem directamente relacionados com bens da massa falida, tudo leva a crer, por omissão legal, que seria de aplicar, em caso de provocação de danos, o regime geral da responsabilidade civil, previsto no art. 2361.º do Código de Seabra (Código Civil vigente).

<sup>190</sup> O art. 843.º, n.º 1 do CPC de 1961 determinava que “Ao depositário incumb[ia] a guarda e administração dos bens com a diligência e zelo de um bom pai de família e com a obrigação de prestar contas.”

artigo 1211.º, n.º 3, o qual estatua simplesmente que o administrador poderia fazê-lo, mas sob sua responsabilidade.

Na verdade, nem o Código de Processo Civil (1961), que regia o processo falimentar, nem o Estatuto Judiciário (1962), que se ocupava das questões estatutárias ligadas ao administrador da falência (entre outros), clarificavam a solução a adoptar. Pensa-se, portanto, que impenderia sobre o regime geral o tratamento deste tema.

Em coerência, até 1967, ano em que entrou em vigor o Código Civil de 1966<sup>191</sup>, seria de aplicar à primeira situação o artigo 2361.º do Código Civil de 1867 (Código de Seabra), incluído na Parte IV – “*Da ofensa dos direitos e da sua reparação*” que determinava que “*Todo aquelle, que viola[sse] ou offende[sse] os direitos de outrem, constitui[a]-se na obrigação de indemnizar o lesado, por todos os prejuízos que lhe caus[asse].*” Assim, em face de uma hipotética lesão ilícita de direitos subjectivos alheios<sup>192</sup>, o administrador infractor ficaria sujeito a um regime da responsabilidade subjectiva<sup>193</sup> extra-obrigacional. Quanto à segunda situação, seria já de optar pelo regime da responsabilidade do comitente, de carácter objectivo, ou seja, independente de culpa, plasmada no artigo 2380.º do Código de Seabra, no qual se podia ler que “*Pelos prejuízos causados por creados de servir, ou por quaesquer pessoas*

---

<sup>191</sup> Aprovado pelo DL n.º 47344, de 25 de Novembro de 1966. Nos termos do art. 2.º, n.º 1 do decreto preambular, o Código Civil de 1966 entrava em vigor em todo o território nacional (continental e insular) no dia 1 de Junho de 1967 (à excepção dos arts. 1841.º e 1850.º, cuja vigência iniciava em 1 Janeiro de 1968).

<sup>192</sup> No Código de Seabra, a responsabilidade delitual parecia pôr de parte o que hoje se designa por interesses alheios a que o art. 483.º, n.º 1 do CC dá guarida, quando violadas normas destinadas à sua protecção («normas de protecção»). A inquietação legislativa prender-se-ia com a salvaguarda absoluta do sujeito de direito, daí a concentração da tutela no direito subjectivo.

<sup>193</sup> De acentuar que na norma jurídica em apreço inexistia qualquer referência explícita ou implícita ao elemento subjectivo, i.e., à culpabilidade, o que levava alguns autores a apadrinhar orientações objectivistas, outros a defender que a culpa estaria presente porque inerente à ilicitude. SIDÓNIO RITO *apud* ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *in* obra cit., p. 204, sustentou que o sistema de responsabilidade delitual resultante do art. 2361.º do Código de Seabra, era um *sistema híbrido*, porquanto “*apesar de acentuadamente objectivo não o é exclusivamente, na medida em que se exclui a responsabilidade por caso fortuito ou de força maior, e esta longe de ser completamente subjectivo, porque não abrange o elemento da previsibilidade e a culpa e apreciada em abstracto, admitindo a responsabilidade dos inimputáveis (...)*”. Ainda assim, a doutrina maioritariamente defendia que não poderia ter lugar a responsabilização do agente infractor se o mesmo não tivesse agido culposamente. ADELAIDE MENEZES LEITÃO, *in* obra cit., p. 199, acabou por concluir na sua investigação que, face ao modo como estava formulado o princípio da responsabilidade civil no art. 2361.º do Código de Seabra e nos artigos seguintes, “*os seus pressupostos essenciais são o facto ilícito, i.e., um facto ofensivo da ordem jurídica, que de algum modo, directa ou indirectamente, possa ser imputado ou atribuído a alguém, um prejuízo ou dano causado por esse facto e a culpa do responsável pelas consequências do facto danoso.*”

*encarregadas de certos serviços ou comissões, no desempenho dos dictos serviços ou comissões, responderão os dictos creados ou pessoas solidariamente com seus amos ou committentes, salvo o regresso d'estes contra aqueles, quando houverem excedido as ordens e instrucções recebidas.”*

Com o início de vigência do actual Código Civil, em meados de 1967, passaria a reger a primeira hipótese esboçada – danos causados pelo administrador no exercício de funções – o artigo 483.º, n.º 1 do CC de 1966 que declarava (e declara) que *“Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.”* Aqui, a responsabilidade extra-obrigacional imputa-se a título, incontestavelmente subjectivo. A segunda, quanto a nós, verdadeira hipótese de responsabilidade do comitente, seria regulada pelo novo artigo 500.º que impunha (e impõe) que *“Aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar”*, conquanto que *“o facto danoso for praticado pelo comissário, ainda que intencionalmente ou contra as instruções daquele, no exercício da função que lhe foi confiada”* (art. 500.º, n.º 2)<sup>194</sup>. Logo, mantém-se a responsabilidade independente de culpa do administrador-comitente<sup>195</sup>.

### **3. A responsabilidade no DL n.º 177/86, de 2 de Julho**

Já vimos que, ainda na época em que o CPC de 1961 normatizava a matéria das falências, o legislador criou o DL n.º 177/86, de 2 de Julho, com vista a regulação autónoma do processo de recuperação. Vimos também que, complementarmente, publicou o DL n.º 276/86, de 4 de Setembro, que estabelecia as disposições estatutárias próprias para o administrador judicial que se ocupava deste novo processo de recuperação.

Mas, paralelamente ao CPC de 1961 e ao Estatuto Judiciário de 1962 (arts. 71.º e ss), diplomas legais que regiam à data a falência e o estatuto do administrador de

---

<sup>194</sup> De qualquer forma, o comitente que satisfizer a indemnização tem direito de regresso contra o comissário, salvo se houver também culpa da sua parte, caso em que responderá na medida da mesma, em observância do n.º 2 do art. 497.º (art. 500.º, n.º 3).

<sup>195</sup> Recorda-se que o art. 483.º, n.º 2 do CC de 1966 prescreve o cariz excepcional da responsabilidade objectiva (*“Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.”*).



falências, nem o DL n.º 177/86, de 2 de Julho, nem o DL n.º 276/86, de 4 de Setembro, se encarregaram da responsabilidade do *administrador judicial*, órgão com competências específicas para os processos de recuperação. Desta feita, ocasionando-se a infracção danosa dos respectivos deveres, seguir-se-ia o regime geral previsto no Código Civil de 1966, em harmonia com o que sucedia a propósito das falências, em resultado da análoga omissão legal.

#### **4. A responsabilidade no Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e da Falência de 1993**

Na constância do Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e da Falência (CPEREF) de 1993, o legislador português tornou mais uma vez a esquecer-se de criar uma disciplina de responsabilidade civil específica para os então *gestores e liquidatários judiciais*. Na realidade, nem o CPEREF, nem os Estatutos (quer o aprovado pelo DL n.º 254/93, de 15 de Julho, quer o aprovado pelo DL n.º 188/96, de 8 de Outubro (EGLJ)), continham qualquer regra jurídica que contemplasse esta matéria, o que consubstanciava “*uma das omissões mais sensíveis do regime legal*”<sup>196</sup>.

Por outro lado, manteve a preocupação de submeter o liquidatário judicial à responsabilidade do depositário judicial, prevista no artigo 843.º, n.º 1 do CPC, no que respeitasse aos bens da massa falida que lhe fossem entregues (art. 134.º, n.º 2)<sup>197</sup>. Bem como, determinou que o liquidatário se conservasse responsável pela actuação de

---

<sup>196</sup> CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 1 ao art. 59.º, p. 270. Aliás, os AA já vinham há algum tempo a sustentar a sujeição do liquidatário a responsabilidade, tendo subjacente a ideia de que nem a aprovação de contas ou a cessação de funções a excluía (vide *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência Anotado*, 3ª ed., pp. 371 e 376).

<sup>197</sup> Chega-se a esta conclusão, uma vez que o n.º 2 do art. 134.º do CPEREF referia serem “*aplicáveis aos bens da massa falida entregues ao liquidatário, com as necessárias adaptações, as normas do depósito em geral e, em especial, as que regem o depósito judicial de bens penhorados*” e o n.º 1 do art. 176.º declarava que “*o poder de apreensão resulta[va] da declaração de falência, devendo o liquidatário diligenciar no sentido de os bens lhe serem imediatamente entregues, para que deles fi[casse] depositário*”. A aplicação dos preceitos citados permite igualmente concluir que a responsabilidade quanto aos bens que fossem confiados a depositário especial, à ordem do liquidatário (o que sucedia quando não era o liquidatário a apreendê-los por se situarem em comarca que não a da falência, realizando-se a apreensão, nesses casos, por meio de deprecada – art. 176.º, n.º 3) não lhe poderia ser assacada. Lembramos que, à luz do CPEREF (diferentemente do que acontecia durante a disciplina da falência no CPC de 1961), a apreensão era, comumente, “*feita pelo próprio liquidatário, assistido pela comissão de credores ou por um representante desta e, quando conveniente, na presença do credor requerente da falência e do próprio falido*” (art. 176.º, n.º 2), mediante arrolamento ou por entrega directa através de balanço (art. 176.º, n.º 4).

técnicos ou outros auxiliares (incluindo o próprio falido), que o coadjuvassem no exercício das suas funções, se a comissão de credores previamente consentisse (art. 134.º, n.º 3). Recorde-se que, não obstante o exercício do cargo ser estritamente pessoal (art. 134.º, n.º 2)<sup>198</sup>, sempre se admitiu que esta figura orgânica (independente da nomenclatura adoptada em cada momento legislativo) se socorresse da cooperação de terceiros. E visto a letra da lei não explicar qual o regime a seguir, a doutrina e a jurisprudência nacionais foram peremptórias em sustentar a aplicabilidade do artigo 500.º do CC vigente<sup>199</sup>. O mesmo é dizer que, encarando nessas circunstâncias o liquidatário judicial como um comitente, previsivelmente a responsabilidade por qualquer acto lesivo que os seus colaboradores praticassem ser-lhe-ia imputada nos exactos termos que era imputada àquele.

Em relação aos Estatutos, ocultámos há pouco que o de 1996 (EGLJ), no n.º 2 do artigo 5.º (*regime sancionatório*), prescrevia que o exercício de funções, pelos gestores ou pelos liquidatários judiciais, em violação do preceituado nos artigos 1.º (*“limitações ao exercício de funções”*) e 2.º (*“incompatibilidades”*) implicaria *“a perda do direito à remuneração pelos cargos e a responsabilização pelos actos”* que tivessem praticado. A verdade é que esta alusão à responsabilidade gera algumas dúvidas, sendo, por isso, legítimo questionar-se a que tipo de responsabilidade se referia a norma legal, se à disciplinar ou se à civil. O que se sabe é que se localiza na área estatutária (que tradicionalmente se encarrega da responsabilidade disciplinar), e que o n.º 1 da mesma disposição normativa tratava claramente desse tipo de responsabilidade, ao ditar que a inobservância do disposto nos artigos 1.º a 3.º (i.e., incluía o *“impedimento após a cessação de funções”*) determinava, em função da sua gravidade, a suspensão do cargo ou o cancelamento da inscrição. Contudo, é precisamente o facto de fixar pormenorizadamente as penas disciplinares aplicáveis no n.º 1 que sugere, segundo tendemos a crer, que no n.º 2 estaria subjacente a responsabilidade civil<sup>200</sup>. Mais,

---

<sup>198</sup> Recordamos que o cunho de pessoalidade do cargo impedia o substabelecimento, não obstante admitir a hipótese de recurso obrigatório ao patrocínio judiciário ou de consentimento prévio da comissão de credores.

<sup>199</sup> Vide designadamente o Ac. do TRE de 26/10/2006 (Mata Ribeiro), proc. n.º 1576/06-3.

<sup>200</sup> No mesmo sentido que o proposto, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresas e da Falência Anotado*, ed. cit., anotação 2 ao art. 34.º, p. 141, onde referem que *“(…) a verificação de alguma limitação, impedimento ou incompatibilidade comporta consequências gravosas (…) que vão desde (…) envolvendo, além disso, a responsabilização pessoal (…)”*. Os AA esclarecem que *“a limitação, impedimento ou incompatibilidade não atinge a validade do acto praticado nem implica a ilegitimidade do gestor”*.

reforça o nosso ponto de vista a referência repetida dos artigos 1.º e 2.º e a não inclusão do artigo 3.º (que o n.º 1 abrangia), o qual estava intrinsecamente associado à disciplina dos gestores e liquidatários enquanto corpo estatutário, não se prendendo, portanto, com lesões concretas desencadeadas pelo exercício desviante das funções confiadas. Agora, concluindo tratar-se de responsabilidade de tipo civil, observa-se que o preceito refere imprecisamente a responsabilização pelos *actos* e não pelos *danos*<sup>201</sup>. Além disso, não concede qualquer indicação quanto ao regime jurídico a seguir.

Constata-se ainda que o artigo 145.º, n.º 1 do CPEREF exigia expressamente ao *liquidatário* judicial o exercício diligente do cargo, ao mencionar que “*deve[ria] agir como um gestor diligente*”.

Apercebemo-nos do cuidado em apontar a necessidade de um desempenho rigoroso e zeloso do cargo, todavia, identicamente nos apercebemos da lacuna relativa ao regime aplicável. Como sequela, tendia a recorrer-se ao regime geral vigente, previsto nos artigos 483.º e ss do CC (1966). Pelo que a responsabilidade dos gestores e liquidatários judiciais alicerçar-se-ia na culpa, i.e., seria subjectiva, e de natureza extra-obrigacional.

## **5. A responsabilidade no Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas de 2004**

Com a entrada em vigor do Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas (CIRE), em 2004, o cenário relativo à responsabilidade civil do *administrador da insolvência* passou a ser diferente, porque, na verdade, não é apenas a responsabilidade referente aos bens da massa apreendidos (enquanto depositário judicial) que encontra agora consagração legal<sup>202</sup>, nem o CIRE se contenta com a mera

---

<sup>201</sup> Com efeito, o agente responde pelos danos que causa e não directamente pelos seus actos. Quanto aos actos geradores do dano, não têm, inclusivamente, que ser ilícitos – essa constitui simplesmente a regra. E, apesar de a ilicitude assentar no facto, segundo a teoria do juízo de desvalor sobre o facto que há já alguns anos vem sendo defendida (por oposição à teoria do juízo de desvalor sobre o resultado), o agente responde pelos *danos* resultantes da acção ilícita e não pela simples acção que, além de poder vir a ser eventualmente justificada, pode, na verdade, nem sequer gerar prejuízos em esfera jurídica alheia.

<sup>202</sup> O art. 150.º do CIRE (“*Entrega dos bens apreendidos*”) copiou o seu antecessor, o art. 176.º do CPEREF e ainda integrou o n.º 2 do art. 134.º do mesmo diploma, para uma melhor sistematização. Abreviadamente, o administrador da insolvência tem o poder de apreender, mediante arrolamento ou por entrega directa através de balanço, os bens do *insolvente*, deles ficando depositário, tal não sucedendo apenas nos casos de apreensão por meio de deprecada (que podia ter lugar quanto aos bens sitos em comarca que não a da insolvência), em que os bens são

menção de que os administradores da insolvência podem ser auxiliados por terceiros, sob sua responsabilidade, como sucedera até ao seu antecessor<sup>203</sup>.

O legislador, no actual código, finalmente dedicou um artigo à responsabilidade (civil) do A.I. – o art. 59.<sup>o</sup><sup>204</sup> – afastando, pelo menos em parte, o recurso ao regime geral constante do Código Civil. Diz-se em parte porque, como veremos, a responsabilidade perante terceiros, ao não ter sido contemplada pelo referido preceito, continua remetida ao regime geral, e ainda porque o n.º 1 do artigo 59.º do CIRE é claramente influenciado pelo artigo 483.º do CC. Pensa-se que esta mudança de atitude, traduzida no cuidado em conceber um sistema de responsabilidade privativo, esteja relacionada com o ainda maior enfoque que o administrador da insolvência adquiriu com o novo diploma insolvencial. Recordamos que, com a extinção do poder de direcção do juiz, o administrador deixa de estar sujeito às suas ordens e orientações, somente submetendo a sua actividade à mera fiscalização daquele e da comissão de credores, se existir (arts. 58.º e 55.º, n.º 1 proémio do CIRE). Neste enalço, compreende-se que um acréscimo de poder na esfera jurídica funcional do administrador da insolvência reivindicasse uma maior atenção e responsabilização, necessidades às quais o legislador não ficou indiferente.

Do exame ao artigo 59.º do CIRE apura-se existir uma divisão entre a responsabilidade por actos próprios (n.ºs 1 e 2) e a responsabilidade por actos de auxiliares (n.º 3). A primeira subdivide-se ainda em responsabilidade perante o devedor e credores da insolvência (n.º 1) e responsabilidade perante os credores da massa insolvente (n.ºs 1 e 2)<sup>205</sup>. O n.º 4 estabelece o regime prescricional aplicável a todas as hipóteses de responsabilidade reguladas pelo preceito.

Partiremos, já de seguida, para a pesquisa crítica do regime da responsabilidade civil do administrador da insolvência à luz do sistema vigente, o que inclui naturalmente a decomposição do supramencionado preceito, assim como alguns aspectos que ficaram à margem do mesmo.

---

confiados a um depositário especial, mas à ordem do administrador da insolvência. A responsabilidade como depositário resulta da remissão para as regras do depósito, constantes do CPC, agora na versão de 1995. O art. 843.º, n.º 1 do CPC salienta que “Além dos deveres gerais do depositário, incumbe ao depositário judicial o dever de administrar os bens com a diligência e zelo de um bom pai de família e com a obrigação de prestar contas”.

<sup>203</sup> Com efeito, o actual art. 55.º, n.º 3 é agora concretizado pelo art. 59.º, n.º 3.

<sup>204</sup> O art. 59.º do CIRE reproduz o art. 56.º do Anteprojecto.

<sup>205</sup> Este é o alinhamento proposto por CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 3 ao art. 59.º, p. 270.

## **6. A Responsabilidade no sistema actual**

### **6.1. Responsabilidade por actos próprios**

#### **6.1.1. Responsabilidade por danos causados ao devedor e/ou aos credores**

I. Preceitua o n.º 1 do artigo 59.º do CIRE:

*“O administrador da insolvência responde pelos danos causados ao devedor e aos credores da insolvência e da massa insolvente pela inobservância culposa dos deveres que lhe incumbem; a culpa é apreciada pela diligência de um administrador da insolvência criterioso e ordenado.”*

Como *supra* assinalámos, o CPEREF, aprovado pelo DL n.º 132/93, de 23 de Abril, omitia a consagração da responsabilidade dos gestores e liquidatários judiciais, remetendo para o Código Civil, em concreto para as disposições referentes à responsabilidade extra-obrigacional ou aquiliana, prevista nos artigos 483.º e ss, a regulação das situações de que resultassem danos da actuação profissional daquelas figuras.

Logo, em conformidade com o que temos vindo a sustentar, consideramos benéfica a introdução no ordenamento jurídico português de um regime de responsabilidade específico. Contudo, prevenimos, desde já, para o facto de o CIRE não ter desencadeado qualquer revolução copernicana no quadro dos termos gerais da responsabilidade perante o devedor, credores da insolvência e da massa insolvente, plasmada no n.º 1 do artigo 59.º. De facto, do cotejo entre essa norma e a constante no artigo 483.º do CC, rapidamente nos apercebemos da óbvia similitude entre ambas. Resulta, assim, evidente que o legislador do CIRE preferiu não se afastar muito da lógica seguida ao longo de tantos anos por sucessivos diplomas legislativos.

Com base neste enquadramento, não surpreenderá a afirmação de que a responsabilidade do administrador da insolvência continua a assumir, no direito contemporâneo, natureza extra-obrigacional. Porém, sendo este um ponto marcado pela controvérsia, dedicar-lhe-emos atenção especial no final deste segmento analítico, momento em que, uma vez observadas as demais componentes normativas do preceito, fará sentido a abordagem crítica do regime adoptado. Pois, tratando-se de uma responsabilidade funcional ou orgânica, não é despropositado indagar-se se as funções

específicas a cujo exercício os administradores da insolvência estão sujeitos, não constituiriam fundamento bastante para a inclusão no contexto obrigacional. Ou mesmo como um *tertium genus* entre a responsabilidade extra-obrigacional e a obrigacional.

A propósito da alusão ao facto de se tratar de uma responsabilidade funcional, infere-se que os prejuízos causados em esfera alheia tenham forçosamente que ocorrer no exercício de funções. Fora dele, o administrador da insolvência constitui um sujeito de direito como qualquer outro, respondendo, nos termos gerais, pelas condutas activas e omissivas ilícitas que culposamente realize – *delitos* –, em respeito pelo princípio “*alterum non laedere*” que tutela o chamado «*interesse na protecção*»<sup>206</sup>.

Trata-se, então, de uma responsabilidade funcional ou orgânica, determinada pela inobservância de deveres a que os administradores da insolvência se encontram *funcionalmente* adstritos, enquanto *órgão* de um processo especial (processo de insolvência), que lhes estabelece como missão a respectiva administração diligente, em proveito dos prevalecentes interesses dos credores.

Cabe, sem surpresa, divulgar o acolhimento de uma responsabilidade subjectiva, estruturada a partir da culpa do agente. Afinal, ditam as regras gerais civis que a responsabilidade objectiva (independente de culpa) é unicamente admitida em situações excepcionais, que carecem de individualização legal (cfr. o n.º 2 do art. 483.º do CC).

II. Outra das questões problemáticas prende-se com o âmbito subjectivo de aplicação deste n.º 1. De acordo com o mesmo, os sujeitos abrangidos pelo seu alcance normativo são o devedor, os credores da insolvência e os credores da massa insolvente.

Ressalta, desde logo, a exclusão de outros sujeitos que não estejam directamente ligados ao processo de insolvência, isto é, que consubstanciem terceiros relativamente a tal processo. A novidade trazida consiste, então, no facto de o legislador ao edificar um regime particular de responsabilidade, ter acabado por se deter exclusivamente nos potenciais lesados ligados ao próprio processo, ignorando os restantes que, não obstante estarem fora do âmbito processual, possam sentir na sua esfera jurídica reflexos do exercício ilícito de funções pelo administrador. A responsabilidade do administrador da insolvência perante terceiros será tratada no tópico subsequente e, em especial, nos tópicos respeitantes ao regime prescricional e à competência jurisdicional, onde debateremos a congruência ou incongruência desta distinção, causadora da

---

<sup>206</sup> ROMANO MARTINEZ, in *Direito das Obrigações*, ed. cit., p. 93.

aplicabilidade de um regime legal diverso. Em boa verdade, o rumo seguido conduziu à manutenção da aplicabilidade aos terceiros do regime anteriormente vigente para todas as classes de hipotéticos lesados.

Agora, no que tange às categorias de sujeitos abrangidos pelo n.º 1, importa, em primeiro lugar, apurar quem é susceptível de integrar cada uma delas.

Começando pelo devedor, o n.º 1 do artigo 2.º do CIRE elabora um extenso catálogo de eventuais sujeitos passivos da declaração de insolvência<sup>207</sup>, que abrange desde as pessoas singulares e colectivas a quaisquer patrimónios autónomos, no que se pode qualificar como “*uma enumeração taxativa aberta*”<sup>208</sup>. O n.º 2, por seu turno, integra o conjunto de entidades que não se admite serem objecto de processo de insolvência, ficando excluídas do campo de abrangência do CIRE<sup>209</sup>.

Quanto aos credores, é necessário distinguir entre os credores da insolvência e os da massa insolvente. Para isso, chamamos à colação os artigos 47.º e 51.º do CIRE. Aquele, declara no n.º 1, que “*todos os titulares de créditos de natureza patrimonial sobre o insolvente, ou garantidos por bens integrantes da massa insolvente, cujo fundamento seja anterior à data dessa declaração, são considerados credores da insolvência, qualquer que seja a sua nacionalidade e domicílio*”. Concluímos, portanto, que há quatro modalidades de credores da insolvência, os «garantidos», «os privilegiados», os «subordinados» e os «comuns»<sup>210</sup>. No que se refere à concretização do conceito de credor da massa insolvente, o artigo 51.º do CIRE, sob epígrafe “*dívidas*

---

<sup>207</sup> O n.º 1 do art. 2.º do CIRE anuncia que podem ser “*sujeitos passivos da declaração de insolvência*”: a) quaisquer pessoas singulares ou colectivas; b) a herança jacente; c) as associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais; d) as sociedades civis; e) as sociedades comerciais e as sociedades civis sob a forma comercial até à data do registo definitivo do contrato pelo qual se constituem; f) as cooperativas, antes do registo da sua constituição; g) o estabelecimento individual de responsabilidade limitada; e h) quaisquer outros patrimónios autónomos.

<sup>208</sup> CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 4 ao artigo 2.º, p. 64.

<sup>209</sup> O n.º 2 do art. 3.º exclui: a) as pessoas colectivas públicas e as entidades públicas empresariais (E.P.E. 's); e b) as empresas de seguros, instituições de crédito, sociedades financeiras, empresas de investimento que prestem serviços que impliquem a detenção de fundos ou de valores mobiliários de terceiros e organismos de investimento colectivo, na medida em que a sujeição a processo de insolvência seja incompatível com os regimes especiais previstos para tais entidades.

<sup>210</sup> O n.º 2 do art. 47.º esclarece que são garantidos e privilegiados “*os créditos que beneficiem, respectivamente, de garantias reais, incluindo os privilégios creditórios especiais, e de privilégios creditórios gerais sobre bens integrantes da massa insolvente, até ao montante correspondente ao valor dos bens objecto das garantias ou dos privilégios gerais, tendo em conta as eventuais onerações prevalecentes*”; são subordinados os créditos enumerados no art. 48.º, “*excepto quando beneficiem de privilégios creditórios, gerais ou especiais, ou de hipotecas legais, que não se extingam por efeito da declaração de insolvência*”; e são comuns os restantes.

da massa insolvente”, devidamente adaptado e interpretado concede-nos dicas importantes, tendo em mente que as dívidas da massa pressupõem correspondentes credores... Assim, pertencerão a esse núcleo, nomeadamente o Instituto de Gestão Financeira, I.P., o próprio *administrador da insolvência* – por conta da sua remuneração e despesas, mas que por razões óbvias se exclui do catálogo de possíveis lesados; os contraentes de contratos que não tenham sido ou não tenham podido ser recusados pelo administrador da insolvência, nos termos dos artigos 51.º e 102.º e ss do CIRE; os credores de alimentos, nas condições do artigo 93.º; entre outros.

Há que clarificar, por fim, que esta diferenciação entre credores da insolvência e credores da massa insolvente tem subjacente a prioridade dos segundos no ressarcimento à custa do produto da liquidação da massa insolvente, conferida pelos artigos 46.º, n.º 1 e 171.º, n.º 1 do CIRE. O pagamento aos primeiros obedece às regras ditadas pelos artigos 173.º e ss, onde se estabelecem igualmente preferências entre as diferentes modalidades de credores da insolvência.

III. Na enumeração dos pressupostos formais da responsabilidade extra-obrigacional do administrador da insolvência seguimos o esquema tradicional ou clássico dos estudos do instituto da responsabilidade civil, que destrinça o facto, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade<sup>211</sup>. Esta opção tem subjacente um princípio de simplificação analítica, ao facilitar, em nosso entendimento, a compreensão isolada de cada uma das condições que, apenas operando colectivamente, firmam o direito à compensação do dano.

O primeiro pressuposto da responsabilidade civil do administrador é a prática de um facto voluntário, i.e., um comportamento controlável pela sua vontade. O facto poderá traduzir-se numa conduta activa (por exemplo, a venda de bens a um concorrente oferente de uma proposta economicamente menos vantajosa) ou omissiva (por exemplo,

---

<sup>211</sup> Este é inclusivamente o esquema seguido, no estudo do Direito da Insolvência, por CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 4 ao art. 59.º, p. 271; diferentemente, RAPOSO SUBTIL et al., obra cit., p. 150, indicam como sendo os três pressupostos genéricos o dano, a culpa e o nexo de causalidade. Na doutrina civilística nacional chamamos ainda a atenção para o esquema de PESSOA JORGE *Ensaio*, p. 55, bem mais abreviado, que diferencia somente o acto ilícito e o prejuízo reparável; e para o de MENEZES CORDEIRO, in *Direito das Obrigações*, vol. II, p. 281, que se baseia na imputação e dano.



a não promoção da venda de bens deterioráveis ou a não apreensão atempada de bens para a massa insolvente)<sup>212</sup>.

A ilicitude, enquanto juízo de desvalor sobre a acção, neste contexto de responsabilidade funcional ou orgânica do administrador da insolvência materializa-se na inobservância de deveres a que se encontra adstrito enquanto órgão falimentar com funções específicas<sup>213</sup>. Atente-se, porém, não se tratar de um dever com carácter creditício. A ilicitude do facto poderá resultar também da violação da lei<sup>214</sup>.

Na verificação dos pressupostos da responsabilidade do administrador da insolvência, a culpa, enquanto juízo de censura ou de reprovação à conduta do agente<sup>215</sup>, ocupa um lugar determinante, uma vez estando em causa uma modalidade de responsabilidade subjectiva. A referência à mesma (“inobservância *culposa* dos deveres”) decorre da circunstância de os seus poderes serem poderes funcionais, pretendendo-se com isto dizer que estão ao serviço dos fins para os quais o administrador foi nomeado pelo tribunal (nomeadamente dos fins privatísticos de satisfação dos credores à custa da massa insolvente). Na 2.<sup>a</sup> parte do artigo 59.º, n.º 1, indica-se expressamente que o padrão de apreciação da culpa a seguir deve ser abstracto e não concreto. Consequentemente, a culpa avalia-se *pela diligência de um administrador da insolvência criterioso e ordenado*<sup>216</sup>. Este administrador comum ou mediano reconduz-se, no fundo, ao *bonus pater familias* especificamente do sector insolvencial.

---

<sup>212</sup> Cfr. CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 5 ao artigo 59.º, p. 271.

<sup>213</sup> Em sentido muito próximo, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 4 ao art. 59.º, p. 270 e 271, e anotação 8, p. 272, para que a ilicitude reside em termos objectivos na “*violação de deveres postos a cargo do administrador da insolvência na satisfação da missão geral de que está encarregados*”, “*acentuando-se o carácter funcional das suas vastas atribuições*”.

<sup>214</sup> RAPOSO SUBTIL et al., in obra cit., pp. 150 e 151.

<sup>215</sup> PESSOA JORGE, in *Ensaio sobre os Pressupostos (...)*, p.315 e ss, designa esse juízo de censura como culpabilidade. Para o Autor, “a culpa *latu sensu* é o nexo de imputação psicológica do acto ao agente” (p. 321).

<sup>216</sup> Note-se a semelhança com a parte final da al. a), do n.º 1, do art. 64.º do CSC, sob epígrafe “*Deveres fundamentais*” (Capítulo V – *Administração e fiscalização*), na versão introduzida pelo DL n.º 76-A/2006, de 29 de Março, onde se menciona que “*Os gerentes ou administradores da sociedade devem observar: a) (...) empregando nesse âmbito a diligência de um gestor criterioso e ordenado*”. Sobre este tema vide MENEZES CORDEIRO, in *Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades*, onde o Autor concisamente identifica as fontes que conduziram ao estabelecimento desta *bitola* da culpa, como o próprio a rotula.

Não obstante o preceito não o declarar explicitamente, a culpa do administrador da insolvência é graduável. Admite-se o dolo (directo, necessário e eventual) e a mera culpa ou negligência (consciente e inconsciente) como formas de culpa<sup>217</sup>.

CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA alertam para a particularidade de a actividade do administrador ser finalisticamente norteadada para a satisfação dos interesses dos credores (da insolvência e da massa insolvente) traduzida, afinal, no pagamento dos seus créditos. Com base nesse factor, advogam ser inevitável avaliar em cada caso concreto se o administrador judicial praticou “o acto (...) que, de entre os possíveis, melhor se ajustava a assegurar a necessária tutela dos interesses”. O melhor acto será aquele que se adequa “à optimização das possibilidades de pagamento aos credores, seja pela disponibilização de fundos que proporcionou – ou que razoavelmente era expectável que pudesse proporcionar –, seja pelas perdas patrimoniais que evitou à massa”<sup>218</sup>.

Cabe mencionar a propósito do ónus da prova da culpa que o legislador do CIRE se baseou nas disposições gerais, constantes do Código Civil (arts. 342.º e ss)<sup>219</sup>. Como tal, o suposto lesado que invoque o direito à indemnização ou compensação pelos danos tem o ónus de demonstrar os factos constitutivos do seu direito, de sorte que não beneficia de uma presunção de culpa que onere o administrador. Este ónus da prova obriga à demonstração da verificação de todos os pressupostos da responsabilidade para a obtenção da almejada reparação do prejuízo sentido.

Essencial a qualquer hipótese de responsabilidade, seja subjectiva, seja objectiva, é o dano. Este consiste, em termos gerais, na perturbação de uma situação jurídica positiva (quer seja através da respectiva eliminação ou diminuição), tutelada pelo Direito.

Se analisarmos o prejuízo do ponto de vista dos credores, ele concretizar-se-á, em princípio, na diminuição da percentagem de crédito recebido, em relação ao que expectavelmente receberiam se não fosse a conduta ofensiva. Quanto ao devedor, potencializa-se a lesão da sua esfera jurídica, nomeadamente quando não se conceda, ou

---

<sup>217</sup> Sobre a distinção entre dolo e culpa, vide LUIS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, pp. 315 e ss.

<sup>218</sup> CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 6 ao art. 59.º, p. 271.

<sup>219</sup> Constata-se então que, não obstante se ter copiado o modelo da culpa vertido no art. 64.º, n.º 1, al. a) do CSC (desenhado para a responsabilidade de membros da administração para com a sociedade), houve um afastamento no que respeita à presunção de culpa proposta pelo art. 72.º, n.º 1 do CSC.

se conceda em menor escala que o devido, uma prestação de alimentos à custa da massa insolvente, ou quando sejam apreendidos bens impenhoráveis. Importa não esquecer que o administrador poderá ainda ocasionar danos em terceiros (o exemplo paradigmático será o da apreensão indevida de bens de terceiros para a massa insolvente).

Por fim, para que a obrigação de indemnizar nasça legitimamente é necessária a existência de causalidade. Exige-se a ligação ou nexo causal entre o acto praticado pelo administrador da insolvência em violação dos seus deveres e o dano causado ao devedor, aos credores ou aos terceiros lesados.

IV. Pese embora a instituição de um regime especial de responsabilidade civil no n.º 1 do artigo 59.º do CIRE, que pretende derrogar, no seu domínio específico, as normais gerais previstas na lei civil, a verdade é que, na sua construção, o legislador aproximou-se nitidamente da cláusula geral de responsabilidade prevista no n.º 1 do artigo 483.º do CC, acolhendo, assim, uma responsabilidade de tipo extra-obrigacional. Porém, uma vez situados num domínio de responsabilidade profissional, onde se acentua o dever de diligência do agente e onde se estabelecem deveres de acção específicos, é questionável a demarcação em relação ao regime obrigacional.

A responsabilidade extra-obrigacional (delitual ou aquiliana, como pode ser indistintamente designada) deriva da violação de um dever geral de respeito a que todo e qualquer cidadão está sujeito. A Ordem Jurídica visou através da sua implementação tutelar direitos subjectivos (v.g. direitos sobre bens da personalidade, como a vida ou o nome; direitos reais, como a propriedade ou o usufruto; direitos pessoais de gozo, como a posse ou o arrendamento; entre outros) e interesses alheios (salvaguardados por via de normas de protecção, i.e., normas exclusivamente criadas e destinadas à protecção de certos interesses, frequentes, por exemplo, no Direito das Contra-Ordenações)<sup>220</sup>. Habitualmente, ao fazer-se referência a essas situações jurídicas activas tituladas pelos sujeitos de direito, fala-se em direitos absolutos por inexistir uma relação subjectiva prévia (neste caso, entre lesante e lesado, sujeitos da subsequente (ao dano) relação patológica de responsabilidade civil). A responsabilidade obrigacional, por sua banda,

---

<sup>220</sup> Para além das situações delituais gerais previstas pelo art. 483.º, n.º 1 do CC, os arts. 334.º (abuso de direito), 335.º (colisão de direitos – a não cedência por um ou por ambos os titulares), 484.º (ofensa do crédito ou do bom nome) e 485.º (a responsabilidade pela prestação de conselhos, recomendações ou informações), do mesmo código, consagram tipos delituais específicos.

provém da violação de um dever decorrente de uma relação inter-subjectiva previamente existente, ou seja, de um direito relativo primário a que o ordenamento dá protecção em nome do princípio *pacta sunt servanda*. Subjaz-lhe a pretensão de restabelecimento do equilíbrio ou equivalência relacional. Contudo, ambas se fundam no princípio jurídico *neminem laedere*, não obstante terem origem em situações jurídicas díspares.

Em resultado dessa distinta fonte jurídica, a doutrina nacional e estrangeira preconizou desde sempre uma teoria dualista da responsabilidade. Na realidade, também a não coincidente natureza da obrigação de indemnizar, que os sequazes do dualismo consideravam (e consideram) existir, contribuiu para a diferenciação. Segundo a sua orientação, na responsabilidade extra-obrigacional o dever de reparar o dano constitui um dever primário de prestação, enquanto na responsabilidade obrigacional figura como um dever secundário, sucedâneo da obrigação negocial incumprida.

Por suposto, desconsideram que, tanto num caso, como noutro, a responsabilidade assenta no princípio da ressarcibilidade dos danos, decorrente do dever de não prejudicar ou não causar danos a outrem. Além de que valorizam as diferenças de regime. Contudo, cotejados os regimes legais vigentes no nosso Código Civil, verifica-se que não diferem substancialmente. Pelo contrário, entrecruzam-se, pois das diferenças usualmente apontadas, somente duas merecem real destaque – o regime probatório da culpa (provada na responsabilidade delitual e presumida na obrigacional) e o regime prescricional do direito de indemnização (o art. 498.º, n.º 1 do CC fixa em três anos o prazo para o seu exercício numa hipótese delitual; sendo variável o prazo de prescrição na responsabilidade obrigacional)<sup>221</sup>, E as regras gerais aplicam-se a ambas (veja-se, nomeadamente o critério de apreciação da culpa, constante do art. 487.º, n.º 2 do CC, e o princípio geral da obrigação de indemnizar, preceituado no art. 562.º do CC).

Pelo exposto, também nós não conseguimos vislumbrar uma verdadeira fronteira ou linha divisória estanque entre as duas responsabilidades, susceptível de afastar

---

<sup>221</sup> Vide ROMANO MARTINEZ, in *Direito das Obrigações*, ed. cit., pp. 93 e 94, que enumera sintética e criticamente as diferenças de regime que a doutrina usualmente indica. O Autor refere que a delimitação não seria necessária se se reformulassem as regras regentes da responsabilidade civil, sobretudo no aspecto do prazo de exercício de direitos (p. 98), chegando mesmo a defender a sua igualdade *de iure condendo* (p. 95).

definitivamente a ideia de unitarismo, que apesar de ser apoiada por uma corrente doutrinária minoritária conta com importantes seguidores<sup>222</sup>.

É no âmago desta polémica que entra em discussão a natureza da responsabilidade do administrador da insolvência, porquanto este, no exercício da sua actividade, está obrigado a agir com diligência acrescida (exige-se-lhe uma conduta profissional criteriosa e ordenada – cfr. parte final do n.º 1 do art. 59.º do CIRE) e a observar escrupulosamente deveres específicos.

Antecipamos que os deveres funcionais do administrador da insolvência consubstanciam mais do que um mero dever geral de respeito e de cuidado para com os outros e que demandam, no nosso ponto de vista, uma tutela mais exigente e mais apertada do que a que a simples responsabilidade aquiliana assegura. Caso contrário, não se inquietaria o legislador a consagrar disposições legais específicas e autónomas, cujo conteúdo resultasse já da cláusula geral de responsabilidade. Parece-nos, no entanto, que esses deveres não chegam a manifestar-se como rigorosos deveres prestacionais.

Nesta perspectiva, a inobservância pelo administrador da insolvência das suas adstrições funcionais localiza-se num limbo, entre a responsabilidade extra-obrigacional e a obrigacional. *Brevitatis causa*, o problema da natureza da responsabilidade do administrador da insolvência reconduz-se, no fundo, ao problema da responsabilidade profissional.

CARNEIRO DA FRADA ensina que “(...) o termo «responsabilidade profissional» remete para o conjunto de exigências específicas a que (...) estão sujeitos aqueles que actuam profissionalmente na área da prestação de serviço. A ideia central que lhe preside é a de (...) justificar a obrigação de ressarcimento de danos de quem actua profissionalmente no mercado. A especial força de atracção desta concepção reside em (...) longe de se cingir às relações contratuais (...) poder ser utilizada por forma a poder abranger as constelações nas quais não existe contacto contratual entre esse prestador e o lesado (...)”<sup>223</sup>.

---

<sup>222</sup> Cfr. GOMES DA SILVA, *O dever de prestar e o dever de indemnizar*, ed. cit., p. 299; PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, ed. cit., p. 41; ROMANO MARTINEZ, in *Direito das Obrigações*, ed. cit., pp. 95 e ss; LUIS MENEZES LEITÃO, in *Acidentes de Trabalho (...)*, pp. 779 e ss. ROMANO MARTINEZ chega a defender ser “preferível a distinção por pequenos núcleos de responsabilidade (...); em suma, responsabilidades relacionadas com certas actividades e profissões”.

<sup>223</sup> In *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, ed. cit., p. 334.

Verifica-se, por isso, a propensão acentuada para, desde a consagração legal da responsabilidade do produtor (DL n.º 383/89, de 6 de Novembro, que institui uma responsabilidade extra-obrigacional objectiva), integrar estas hipóteses de responsabilidade profissional em que não vigora uma relação com carácter negocial entre as partes, no seio da responsabilidade extra-obrigacional. Algumas, como é o caso o administrador da insolvência desde a entrada em vigor do CIRE, contam mesmo com normas jurídicas privativas. Para todos os efeitos, tem-se entendido que o regime delitual por ser mais abrangente, mais lato, permite uma resposta satisfatória e menos controversa.

De qualquer forma, um *constituendo* regime autónomo e unitário da responsabilidade profissional tem sido claramente posto de parte com a acusação de padecer de artificialidade<sup>224</sup>. De facto, as especificidades próprias de cada actividade profissional parecem impedir eficazmente a concepção de uma disciplina jurídica da responsabilidade, geral e uniforme, que consiga apreender os pontos comuns a todas elas e a afastar simplesmente os que pela natureza das coisas as distinguem. Assim como também a aplicação analógica desse regime comum a outras actividades não abrangidas ficaria, desde logo, igualmente comprometida por força dessas diferenciações e divergências *naturais*.

Concretizando, se analisarmos o Estatuto do Administrador da Insolvência (Lei n.º 32/2004, de 22 de Julho) percebemos a inspiração óbvia que colheu das normas estatutárias estabelecidas para os advogados (DL n.º 84/84, 16 de Março, depois substituído pela Lei n.º 15/2005, de 26 de Janeiro) e para os solicitadores e agentes de execução (DL n.º 88/2003, de 26 de Abril). Em consequência, não chocaria se viessem a partilhar um regime de responsabilidade civil profissional por comportamentos adoptados no exercício das correspondentes actividades<sup>225</sup>. Causaria verosimilmente estranheza que comungasse do mesmo regime que outros profissionais de outras áreas completamente distintas e nas quais não há nem pode haver compatibilidade

---

<sup>224</sup> Cfr. SINDE MONTEIRO, in *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, ed. cit., pp. 484 e ss e CARNEIRO DA FRADA, in *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, ed. cit., pp. 341 e 342. Este Autor declara, no final da sua análise, que a recondução da responsabilidade profissional às estruturas dogmáticas comuns poupa-a da objecção dirigida contra a sua suficiência e autonomia e evita que configure uma categoria *supérflua* ou *deslocada*. Acrescenta que também não tem substrato para funcionar como alternativa à teoria da confiança.

<sup>225</sup> Também o regime de responsabilidade disciplinar não é comum, mas apresenta muitas semelhanças.

obrigacional e estatutária (falamos nomeadamente de arquitectos, profissionais de saúde como os médicos e enfermeiros, professores, entre tantos outros).

Também CARNEIRO DA FRADA aponta para a dificuldade de se construir “um corpo de regras comuns”, acreditando, por isso, que “a doutrina da responsabilidade profissional não oferecerá senão uma panorâmica em mosaico desses deveres de comportamento. O que não chega”, conclui. Acrescenta que tal não “parece poder designar senão um *feixe heterogéneo de situações de responsabilidade*, unificado pela ocorrência no exercício de uma determinada actividade”<sup>226</sup>.

Mais problemática é seguramente a aproximação destas situações de responsabilidade ao campo da infracção obrigacional. Menos nítido será o afastamento do seu regime ou de parcelas do regime de responsabilidade. O desempenho de uma actividade profissional e, para o que nos interessa particularmente, o desempenho da actividade do administrador da insolvência, envolve um quadro de deveres ou de obrigações necessariamente mais profundos e mais intensos do que o elementar dever de diligência exigível ao cidadão comum, no tráfego social e jurídico. A questão que se pode, em consequência, legitimamente colocar é a de saber se a força e a intensidade desses deveres especiais são suficientes para fundamentar a integração do respectivo incumprimento no âmbito da responsabilidade obrigacional.

Não se duvida da inexistência de uma relação creditícia inter-subjectiva *in sensu proprio*, atendendo a que os administradores judiciais não se vinculam directamente perante as partes do processo de insolvência (i.e., perante o devedor e os credores), quer contratualmente, o que lhes permitiria, caso contrário, esperar uma contra-prestação, quer unilateralmente, prometendo exemplificadamente a realização de uma prestação. Ele não é pura e simplesmente um devedor numa relação obrigacional<sup>227</sup>. Os deveres

---

<sup>226</sup> *In Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, ed. cit., p. 335.

<sup>227</sup> No domínio específico do Direito das Obrigações, ROMANO MARTINEZ, *in Direito das Obrigações*, ed. cit., pp. 97 e ss, apesar de partidário da doutrina da natureza unitária da responsabilidade civil, vem, no duelo entre responsabilidade *contratual* e *extra-obrigacional*, originalmente propor uma «nova» *nomenclatura* no campo concreto dos danos, com o intuito de solucionar as situações dúbias em que se possa suscitar a dúvida de qualificação quanto ao tipo de responsabilidade civil. Assim, para demarcar, em termos precisos, os casos em que se há-de recorrer às disposições delituais daqueles em que se deve recorrer às contratuais, o Autor propõe a distinção entre os danos *circa rem* e os danos *extra rem*. Apenas os danos *circa rem*, ou seja, os causados no objecto da prestação justificariam o recurso à responsabilidade *contratual*. Os danos *extra rem*, em concreto, danos pessoais sofridos pelo credor e danos ocasionados no restante património do credor, incluindo aqui os danos causados na pessoa ou no património de terceiros que o credor tenha de indemnizar, são reconduzidos ao campo *extra-obrigacional* mesmo

*funcionais* a que os administradores ficam adstritos decorrem antes da nomeação judicial (publicitada por via de registo) que os precipita para o cargo. E formam antes de mais, atrevemo-nos a dizer, um compromisso em relação à comunidade jurídica latamente considerada. Pois, apesar de ser recorrente ler-se na doutrina que os administradores da insolvência são dotados de *verdadeiros poderes funcionais*<sup>228</sup> que visam a satisfação dos interesses dos credores, não podemos ignorar que a sociedade em geral pode ser reflexamente afectada pela boa ou má condução processual<sup>229</sup>. Com a investidura no cargo (*munus publicum*), o administrador da insolvência aceita ser investido pelo tribunal do processo no dever jurídico de cumprimento de uma série de actos, no interesse privatístico dos credores de um devedor insolvente e no interesse da Justiça. Se assim não fosse o administrador da insolvência não ascenderia a “*servidor da justiça e do direito*” (art. 16.º, n.º 1 do EAI) e não seria submetido a regras deontológicas dotadas de um certo preciosismo e rigor. Afinal, estas não visam mais do que preservar a honorabilidade *do conjunto* de indivíduos que está sob a sua alçada diante da comunidade. Que interesse teria tamanha inquietude se o seu comportamento profissional não se repercutisse socialmente?

Todavia, é inegável que, não se configurando verdadeiras prestações imediatamente invocáveis pelas partes do processo, os deveres funcionais são, no mínimo, deveres agravados em ordem do ditame da Justiça. A diligência, enquanto imperativo ético, vê igualmente os seus contornos intensificados. Não se basta a lei com a diligência de *um bom pai de família*, requerida pelo artigo 487.º, n.º 2 do CC. O mesmo é dizer que não chega o zelo, o cuidado e o interesse do Homem mediano. Por efeito da especialização da actividade profissional exercida, demanda o n.º 1 do artigo 59.º do CIRE, directamente inspirado no artigo 64.º do CSC e à semelhança de outras disposições que disciplinam situações de responsabilidade profissional, a consolidação e

---

existindo uma relação contratual, porque, na verdade, do mesmo modo que atingem o credor, podem atingir um terceiro. *Similia Similibus*.

<sup>228</sup> Crf. Ac. do TRP de 16/12/2009 (Lima Costa) e CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 13 ao art. 55.º, p. 259.

<sup>229</sup> Pense-se, nomeadamente num administrador que, por laivos de passividade, retarda a alienação dos activos que compõem a massa insolvente. Esses podem desvalorizar, o montante de rendas devidas ao senhorio em caso de arrendamento de um imóvel pode avolumar-se, etc. Conclusão: os credores poderão ser directamente prejudicados se não virem os seus créditos satisfeitos ou se os virem satisfeitos em menor escala, mas toda a sociedade sairá, nesse caso, mediatamente lesada. A expressão popular «pescadinha de rabo na boca» é ilustrativa dos efeitos projectados para toda a economia por efeito do círculo vicioso que os processos de insolvência tendem, as mais das vezes, a desencadear.



o avigoramento das boas práticas de conduta no desempenho das funções orgânicas. Por isso, se diz que a culpa é mensurável por contraposição à diligência de um administrador criterioso e ordenado. Exige-se concludentemente a diligência do administrador da insolvência médio ou, se quisermos, de um bom pai da família de administradores da insolvência. Tal deve-se à necessidade de se demarcar o exercício profissional da actuação enquanto simples sujeito de direito<sup>230</sup>.

Por tudo isto se questiona a admissibilidade da extensão do regime de responsabilidade obrigacional ao exercício de funções profissionais.

LUIS MENEZES LEITÃO, quando toca no assunto da responsabilidade do administrador da insolvência, primeiramente recorda que a sua razão de ser deriva da inobservância de deveres a que tal órgão processual está sujeito. Depois, quando observa criticamente o regime seguido em cada um dos números que completa o artigo 59.º do CIRE, remete para disposições concretas pertencentes ao regime geral da responsabilidade obrigacional, as quais até encontram correspondência no regime aquiliano. Referimo-nos aos artigos 799.º, n.º 1 e. 800.º do CC, versados a propósito dos n.ºs 1 (responsabilidade por danos causados ao devedor e aos credores por actos próprios) e 3 (responsabilidade por actos dos auxiliares) do artigo 59.º do CIRE, respectivamente, circunstância que nos leva a inferir que o Autor considera tratar-se substantivamente de uma hipótese de responsabilidade obrigacional ou que, pelo menos, pugna pela aplicabilidade do seu regime substantivo geral<sup>231</sup>.

Quanto a nós, tendemos, primeiro que tudo, como acima o anunciámos, a assinalar o facto de a responsabilidade do administrador da insolvência, enquanto responsabilidade profissional, se localizar numa zona cinzenta entre o campo delitual e o obrigacional. Em seguida, na avaliação ao regime concretamente adoptado, somos de defender que o actual modelo delitual de responsabilidade, delineado no n.º 1 do artigo

---

<sup>230</sup> CARNEIRO DA FRADA, in *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, ed. cit., pp. 338 e 339, reflecte a ideia de “conveniência de reequilibrar a relação entre o profissional e o não profissional”, uma vez que o exercício de uma profissão “representa um factor de modelação e afinamento das exigências de comportamento materialmente fundado”. De acordo com a sua orientação, a responsabilidade profissional pode encontrar justificação na “melhor distribuição dos custos de mercado” que potencia, “por o profissional se apresentar como o «cheapest cost avoider»”, na perspectiva da *prevenção e da reparação de danos* (a primeira por conta da sua preparação específica na área onde possam surgir, a segunda pela possibilidade, e diríamos nós pela facilidade e muitas vezes obrigatoriedade, de repercutir o dano).

<sup>231</sup> In *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 1 ao art. 59.º, p. 108.

59.º do CIRE, não concede uma resposta adequada ao desrespeito pelas vinculações específicas a que a figura orgânica, objecto da presente investigação, está submetida<sup>232</sup>.

Nesta óptica, compreendendo a lógica de diferenciação, julgamos que *de iure condendo* seria mais sensata a aposta numa culpa presumida. O administrador judicial há-de ser uma pessoa bem preparada e conhecedora da sua actividade, há-de dominar plenamente o seu campo de acção, por conseguinte, ninguém melhor que ele conseguirá comprovar o cumprimento ou eventualmente o incumprimento dos seus deveres. A demonstração judicial da culpa do agente infractor, neste caso do administrador, pelo lesado é muito difícil, limitando injustificadamente as hipóteses de ressarcimento. Configura, enfim, uma «prova diabólica»<sup>233</sup>. E o agravamento resultante do estabelecimento de uma presunção ilídível de culpa não contenderia sequer com a preservação do esquema aquiliano, que noutros preceitos, por eventos de diferente índole, endurece do mesmo modo o regime de responsabilidade (v.g. arts. 491.º, 492.º, n.º 1 e 493.º, n.ºs 1 e 2 do CC). Mais, o esquema preconizado, não exige o recurso forçado aos quadros específicos da responsabilidade obrigacional, circunstância que poderia fazer com que o mesmo facto assumisse carácter distinto consoante o lesado, contrariando injustificadamente o princípio da igualdade<sup>234</sup>.

Parece que LUIS MENEZES LEITÃO, também defensor de uma culpa presumida, vai mais longe, enquadrando-a no âmbito de uma responsabilidade obrigacional – note-se a remissão para a norma daquele regime quando sublinha que “uma vez que está em causa uma responsabilidade por inobservância de deveres, por

---

<sup>232</sup> Em abono da verdade se diga que, em relação ao contexto geral da responsabilidade profissional, já CARNEIRO DA FRADA, in *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, ed. cit., p. 336, afirmava que esta “se furta, em rigor, a uma catalogação sistemática unitária, seja enquanto responsabilidade contratual, seja enquanto responsabilidade delitual, ou como *tercium genus* entre elas. Pelo contrário, pressente-se (...) que percorre transversalmente todas elas. Por isso também essa novel categoria não é por si só capaz de superar as restrições que o direito delitual apresenta (...)”.

<sup>233</sup> LUIS MENEZES LEITÃO, in *Direito das Obrigações*, ed. cit., p. 322. O Autor, no quadro geral da responsabilidade civil, admite que a prova do “carácter objectivamente censurável da conduta [do agente]” sendo “difícil de realizar”, consubstancia uma *probatio diabolica*.

<sup>234</sup> ROMANO MARTINEZ, in *Direito das Obrigações*, ed. cit., pp. 103 e 104, a propósito dos quadros gerais da responsabilidade civil, perfilha um entendimento próximo do aqui esboçado por nós no âmbito da responsabilidade do administrador da insolvência.

que razão não se estabelece expressamente uma presunção de culpa (art. 799.º, n.º 1 do CC), ao contrário do que se prevê no n.º 1 (...)”<sup>235</sup>.

Evidenciada a ocorrência dos pressupostos gerais *in casu*, o administrador da insolvência responde ilimitadamente com todo o seu património até ao montante da lesão, tal como na responsabilidade aquiliana.

### **6.1.2. Responsabilidade por danos causados a terceiros**

No tópico antecedente tivemos oportunidade de verificar que o n.º 1 do artigo 59.º do CIRE, disciplinador da responsabilidade por actos próprios do administrador da insolvência, somente faz alusão às situações que envolvam prejuízos resultantes do comportamento profissional desta figura orgânica gerados ao devedor e aos credores da insolvência ou da massa insolvente. Concludentemente, qualquer situação lesiva de direitos de *terceiros* cairá fora do seu campo de acção normativa.

Neste segmento analítico, deparamos então fundamentalmente com duas questões a resolver: a primeira, prende-se com a árdua, mas necessária, tarefa de concretizar o conceito de *terceiro* e de identificar o tipo de situações potencialmente lesivas, e, portanto, susceptíveis de demandar reparação pelo administrador; a segunda, tem que ver com o regime jurídico aplicável.

Em relação à primeira questão, a nossa lei da insolvência fornece-nos algumas pistas úteis, sobretudo no artigo 141.º, n.º 1 que integra o capítulo da restituição e separação de bens. De facto, a restituição e separação de bens, consistindo num mecanismo eficaz de oposição à apreensão indevida de bens, viabiliza a identificação de algumas hipóteses em que o património de um terceiro é impropriamente chamado a responder por débitos alheios.

Assim, logo na alínea a) faz-se referência ao direito de restituição “*a seus donos*” dos bens apreendidos para a massa, dos quais o devedor insolvente fosse mero possuidor em nome alheio.

Seguindo a sapiente doutrina de LUIS MENEZES LEITÃO, conclui-se que “a existência de um direito real ou pessoal de gozo por parte de um terceiro sobre os bens apreendidos, que [lhe] atribua (...) a posse em nome próprio dos mesmos e que consequentemente não se devam considerar pertencentes à massa”, constitui “o primeiro

---

<sup>235</sup> In *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 1 ao art. 59.º, p. 108.

fundamento legal da restituição”, representando o caso mais comum aquele em que os bens pertencem à propriedade de terceiro<sup>236</sup>.

Importa ainda acrescentar que, da referência “*a seus donos*”, transparece a ideia de que a norma legal restringe literalmente o seu sentido interpretativo, abrangendo unicamente os titulares do direito de propriedade. Todavia, é sufragável uma orientação juscientífica mais extensiva que inclua outros direitos<sup>237238</sup>.

Na alínea c) do dispositivo legal *supra* mencionado inseriu-se o direito de separação (entre outros) dos bens de terceiro indevidamente apreendidos para a massa insolvente, bem como daqueles que o devedor insolvente não seja o pleno e exclusivo proprietário. Incluem-se os casos de indivisão ou contitularidade de bens, quanto aos restantes contitulares; do vendedor sob reserva de propriedade, do locador financeiro antes da aquisição do bem, ou do promitente vendedor no caso de *traditio* da coisa – nestas três últimas situações “o insolvente ainda não adquiriu a propriedade dos bens, pelo que devem (...) ser separados da massa, independentemente da opção do administrador da insolvência na execução ou recusa de cumprimento<sup>239</sup>”.

De outra banda, na jurisprudência nacional surge-nos o exemplo dos *preferentes*, no caso arrendatários de um imóvel cujos proprietários (cônjuges) foram declarados insolventes. Estes terceiros exerceram o respectivo direito de preferência na venda do arrendado, ocorrida no processo de insolvência, conseguindo realmente adquiri-lo. Contudo, a venda foi subsequentemente anulada em resultado da intempestiva notificação da remidora – descendente dos devedores insolventes, proprietários do bem, que acabou por adquirir o imóvel em detrimento dos preferentes<sup>240</sup> – pelo administrador

---

<sup>236</sup> *In Direito da Insolvência*, ed. cit., pp. 248 e 249.

<sup>237</sup> Neste sentido, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 5 ao art. 141.º, p. 475, e LUIS MENEZES LEITÃO, in *Direito da Insolvência*, ed. cit., p. 248.

<sup>238</sup> LUIS MENEZES LEITÃO, in *Direito da Insolvência*, ed. cit., p. 248, sustenta que os titulares de direitos reais de gozo que atribuem a posse poderão ser abrangidos, bem como os titulares de um direito pessoal de gozo que atribua o direito à posse da coisa – por ex., o locatário relativamente a uma locação ainda não denunciada.

<sup>239</sup> *Ibidem*.

<sup>240</sup> O art. 912.º do CPC (Secção VI - Remição) determina que “*ao cônjuge que não esteja separado judicialmente de pessoas e bens e aos descendentes ou ascendentes do executado é reconhecido o direito de remir todos os bens adjudicados ou vendidos, ou parte deles, pelo preço por que tiver sido feita a adjudicação ou a venda*”. No art. 914.º do mesmo diploma legal consagra-se a prevalência ou predomínio da remição sobre o direito de preferência. LEBRE DE FREITAS, in “*A Acção Executiva*”, 3ª ed., pp. 281 e 282, citado pelo Ac. do TRG de 28/09/2005 (Rosa Tching), proc. n.º 1601/05-1, salienta que a lei processual concede ao cônjuge e aos parentes em linha recta do executado um *especial direito de preferência*, denominado direito de remição, o qual, tendo por

da insolvência. A acção de responsabilidade civil desencadeada contra o administrador judicial nomeado teve como fundamento de facto os alegados prejuízos sofridos pelos preferentes na sua esfera patrimonial – ao terem despendido avultadas quantias com a aquisição do referido imóvel, nomeadamente com a celebração de escritura pública, e com a posterior realização de obras, necessárias à sua conservação – e como fundamento de direito a suposta violação culposa de deveres funcionais pelo dito administrador.

Na doutrina espanhola, JUAN Y MATEU distingue três espécies de danos: 1) os danos causados aos titulares de créditos contra a massa insolvente (como, por exemplo, na hipótese de constituição de novas obrigações sobre a massa); 2) os danos causados a titulares de bens ou direitos separáveis da massa; e, 3) os danos causados a titulares de bens ou direitos (infundadamente) penhorados (v.g. a penhora de bens ou direitos de administradores da empresa insolvente)<sup>241</sup>.

Diante do exposto, manifesta-se concebível um conjunto amplo de hipóteses passíveis de potenciar a danificação da esfera jurídica de terceiros. E conclui-se que *terceiro* será qualquer outra pessoa ou entidade que não o devedor ou os credores da insolvência ou da massa insolvente, alheia ao processo de insolvência do qual tenha resultado uma lesão na sua esfera jurídica, em consequência da actuação culposa do administrador da insolvência no exercício das funções que processualmente lhe foram confiadas.

No que tange à segunda questão suscitada, tendo mais uma vez em linha de conta que o âmbito subjectivo de aplicação do artigo 59.º do CIRE não é extensível a terceiros prejudicados, não resta senão concluir pela aplicabilidade do regime jurídico geral da responsabilidade civil, plasmado nos artigos 483.º e ss do CC<sup>242</sup>.

---

finalidade a protecção do património familiar, evita, quando exercido, a saída dos bens penhorados do âmbito da família do executado.

<sup>241</sup> *Apud* RICARDO DE ANGEL Y ÁGÜEZ, obra cit., p. 29.

<sup>242</sup> *Vide* Ac. do TRE de 17/03/2011 (António M. Ribeiro Cardoso), proc. n.º 2487/09.7TBFAR.E1, no qual se afirma que “o disposto no art. 59º do CIRE apenas é aplicável nos casos em que o lesado é o insolvente, ou um credor da insolvência ou da massa insolvente. Sendo qualquer outro o lesado, mesmo que por actos do administrador no exercício das suas funções, aplica-se o regime geral estabelecido nos artigos 483º e ss do CC”; CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. citada, anotação 4 ao art. 59.º, p. 271, também referem que “(...) para o regime (...) fixado [no art. 59º do CIRE] ser aplicável, é necessário que o prejudicado seja o próprio devedor ou um credor. Em qualquer outro caso, seguir-se-á estritamente o regime geral.”

De relevante, ao recorrer-se às normas jurídicas matriciais da responsabilidade subjectiva extra-obrigacional, será a imposição da observância do prazo de prescrição fixado pelo artigo 498.º, n.º 1 do CC.

Em conformidade, a responsabilidade do administrador da insolvência por danos causados a terceiros no desempenho das suas funções profissionais prescreve no prazo de três anos a contar da data do conhecimento pelo lesado do direito que lhe compete, dentro do prazo prescricional ordinário de vinte anos desde a prática do facto danoso.

Constata-se, por conseguinte, um desfazamento relativamente ao prazo de prescrição aplicável à responsabilidade resultante de actos lesivos para com o devedor e para com os credores, especificamente estabelecido no n.º 4 do artigo 59.º CIRE – prazo de dois anos contados da data em que o lesado tome conhecimento do direito que lhe assiste, dentro do prazo de dois anos a contar da data da cessação de funções do administrador da insolvência<sup>243</sup>.

A propósito da competência jurisdicional cumpre elucidar que aparentemente tender-se-á a considerar competente para a acção de responsabilidade proposta por terceiros o tribunal do processo de insolvência, apensando-se, em princípio, essa acção ao processo principal. Contudo, perante o afastamento, no campo do direito material, das regras especificamente introduzidas no Código da Insolvência, elegendo-se como preferenciais as regras comuns do Direito Civil, seria de esperar também pela opção pelas disposições gerais, no campo do direito adjectivo<sup>244</sup>.

Das anotações ora elaboradas sobressai a ideia de uma certa desconexão e desarmonia na sistematização da responsabilidade civil do objecto temático do nosso estudo. O tratamento da responsabilidade perante o devedor e os credores, de acordo com um regime substantivo próprio, e perante os terceiros, à luz do regime geral, é por si problemático e, quanto a nós, discutível. Se se optou pela via da responsabilidade subjectiva de natureza extra-obrigacional em ambos os casos, por que não a aceitar em bloco, implementando o mesmo prazo prescricional<sup>245</sup>? – especialmente considerando o esquema seguido quanto à competência para o julgamento do processo, em que parece ter-se aderido à mesma regra competencial em ambos os casos. E por que não integrar sistematicamente os terceiros no mesmo diploma legal, *in casu* no CIRE? – verifica-se,

---

<sup>243</sup> Cfr. pp. 151 e ss desta dissertação.

<sup>244</sup> Cfr. pp. 158 e ss desta dissertação.

<sup>245</sup> Referimo-nos apenas a este aspecto, dado que, no restante (entenda-se, no que respeitante aos pressupostos da responsabilidade civil), não se vislumbram diferenças significativas.

por exemplo, que no ordenamento jurídico espanhol, foi esse o rumo seguido ao se erigir um regime comum ao devedor, credores e terceiros na LC.

Os tópicos da prescrição e da competência jurisdicional serão dissecados em detalhe nos segmentos analíticos específicos. Por ora, diremos apenas que não cremos existir fundamento bastante para distinguir, no plano sistemático, a lesão causada ao devedor e aos credores (art. 59.º, n.º 1 do CIRE) da causada a um terceiro (art. 483.º, n.º 1 do CC). Apesar de aqueles serem *partes* do processo de insolvência e este não, tanto num caso, como no outro, a responsabilidade delitual, assenta na violação culposa pelo administrador dos seus deveres funcionais *no exercício da respectiva actividade profissional*, em sede processual. Merece, portanto, um tratamento unitário em benefício da unidade do sistema jurídico. Em consonância, não vislumbramos qualquer motivo para que também quanto aos terceiros não se mantenha uma responsabilidade extra-obrigacional e baseada numa presunção de culpa *iuris tantum*.

Aproveitando o facto de o legislador português ter, em 2004, erigido um regime privativo de responsabilidade regulado no âmbito do diploma falimentar, pensamos inclusivamente, dentro do nosso modesto entendimento, *de lege ferenda* ser mais coerente a extensão desse regime aos danos causados a terceiros.

### **6.1.3. Responsabilidade por danos causados aos credores da massa insolvente pela insuficiência desta resultante de acto do A.I.**

Estatui o n.º 2 do artigo 59.º:

*“O administrador da insolvência responde igualmente pelos danos causados aos credores da massa insolvente se esta for insuficiente para satisfazer integralmente os respectivos direitos e estes resultarem de acto do administrador, salvo o caso de imprevisibilidade da insuficiência da massa, tendo em conta as circunstâncias conhecidas do administrador e aquelas que ele não devia ignorar.”*

Da leitura do dispositivo acima transcrito percebemos, desde logo, que se decompõe em duas partes. Na primeira, estabelece-se mais uma hipótese legal de responsabilidade civil funcional do administrador da insolvência; na segunda admite-se a exclusão dessa responsabilidade verificadas determinadas condições.

A norma jurídica em apreço dirige-se então a prover exclusivamente pela compensação ou reparação dos prejuízos causados pelo administrador da insolvência aos credores da massa insolvente, em virtude de a dita massa deixar de ser suficiente para cumprir na íntegra os seus direitos creditórios, em resultado de acto ou actos culposos praticados pelo administrador no exercício das funções para as quais tenha sido nomeado pelo tribunal.

Assim, para além de responder perante os credores da massa insolvente pelos danos causados pelo desrespeito culposos dos seus deveres funcionais, nos termos do n.º 1 do mesmo preceito<sup>246</sup>, responde também pelos danos que lhes cause em consequência da insuficiência da massa insolvente. Para tanto é, porém, essencial que essa insuficiência resulte da sua conduta no desempenho profissional ou, em rigor, como dispõe o preceito, de “*acto do administrador*”.

Em síntese, para que possa suscitar-se a aplicação do n.º 2 do artigo 59.º é obrigatória a ocorrência de danos na esfera jurídica patrimonial dos credores da massa insolvente, em segundo lugar, tais danos têm que dever-se à insuficiência da massa; em terceiro, esta incapacidade da massa tem, por seu turno, de ser consequente de um acto do administrador.

Dir-se-á que concludentemente que o administrador da insolvência não deve originar o aumento do passivo, nem a diminuição do activo patrimonial, fragilizando a massa insolvente ao ponto de suprimir a capacidade de cumprimento total das suas dívidas (ou créditos sobre a massa, por oposição aos créditos da insolvência, consignados no art. 47.º)<sup>247</sup>.

O administrador poderá, ainda assim, eximir-se da responsabilidade se a insuficiência não fosse previsível à data da prática do acto nocivo, de acordo com o circunstancialismo por si conhecido e de acordo com aquele que não devia ignorar.

Está aqui presente a ideia de *cognoscibilidade* das circunstâncias (o que sabia e o que devia saber ou não podia mesmo deixar de saber). O critério para se delimitar o conceito do que é ou não cognoscível vai de encontro, em nosso entendimento, com o conceito de administrador mediano, i.e., de “*administrador criterioso e ordenado*”,

---

<sup>246</sup> Recorde-se que o A.I. responde, nos termos do n.º 1, igualmente perante o devedor e os credores da insolvência. Em relação aos danos sofridos por terceiros, regem os arts. 483.º e ss do CC.

<sup>247</sup> CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 10 ao art. 59.º, p. 272, chamam a atenção para o facto de estar “*implícito o dever de o administrador não dar origem, por acto seu, a créditos sobre a massa, cujas forças não permitam pagá-los.*”



plasmado na parte final do n.º 1 do artigo 59.<sup>o248</sup>. Bem vistas as coisas, trata-se do critério de apreciação da culpa em abstracto, cujo raciocínio deriva, como sabemos, da concepções geral do instituto da responsabilidade civil, regulado no Código Civil.

Não será despidendo o alerta de que não basta a verificação da imprevisibilidade da insuficiência da massa insolvente para a responsabilidade se considerar excluída, sendo igualmente imprescindível, sublinhe-se, a demonstração dessa imprevisibilidade (inversão do *onus probandi*, determinada pelas regras gerais, constantes dos arts. 342.º e 344.º do CC). O que significa que ao pressuposto da imprevisibilidade, tem de aduzir-se o pressuposto da demonstração de que não agiu dolosa nem negligentemente ao contrair ou incrementar uma qualquer dívida da massa insolvente<sup>249</sup>, simplesmente a respectiva insuficiência acabou por ter lugar inesperadamente.

Deste modo, se o administrador da insolvência no momento da realização do acto lesivo fundadamente acreditava na suficiência da massa insolvente para satisfazer os direitos de crédito dos respectivos credores, mas, posteriormente e de modo completamente inesperado, aquela se exhibe insuficiente, ele eximir-se-á da responsabilidade perante os credores da massa. O mesmo não se poderá defender quando, apesar de imprevisível, a insuficiência venha a ter lugar por o administrador ter, dolosa ou negligentemente, infringido as obrigações a que se encontra funcionalmente adstrito, sob pena de “isso significar um benefício ao infractor, comportando manifesto abuso<sup>250</sup>”.

À semelhança do n.º 1 do artigo 59.º – responsabilidade por actos próprios lesivos resultantes da violação culposa de deveres funcionais – estamos diante de uma responsabilidade subjectiva (logo baseada na culpa do autor do dano) e extra-obrigacional (por se ter considerado inexistir por parte do administrador da insolvência obrigações específicas em relação a outrem), embora se tenha invertido o ónus da prova.

---

<sup>248</sup> *Ibidem*. Os AA revelam, em sentido idêntico, que a imprevisibilidade está associada às “circunstâncias concretas conhecidas do administrador ou que, de acordo com o normal dever de diligência própria de um administrador criterioso e ordenado, ele não poderia razoavelmente ignorar.”

<sup>249</sup> Verificamos que CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotações 10 e 11 ao art. 59.º, p. 272, se referem em exclusivo à hipótese de “contração de dívida”, no entanto, pensamos ser concebível que, no plano prático, surjam casos em que ocorra um incremento de uma dívida contraída.

<sup>250</sup> *Ibidem*, anotação 11 ao art. 59.º, p. 272.

A especial preocupação com os credores da massa insolvente está relacionada com a prioridade de que estes gozam no pagamento dos seus créditos, registada no n.º 1 do artigo 46.º do CIRE e concretizada no artigo 172.º do mesmo diploma.

Nesta lógica, tem fundamento perguntar-se, como fazem CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, se a prevalência destes credores manter-se-á no âmbito da responsabilidade civil do administrador, ou seja, se este estiver a responder em simultâneo perante credores da massa e credores da insolvência se também terá lugar a compensação prioritária dos primeiros. Ora, como bem notam os Autores, a prevalência cessa no processo de insolvência (processo principal), não se estendendo à acção de responsabilidade civil por ausência de “base legal para suportar esta disparidade de posições”<sup>251</sup>. Com efeito, a prioridade vigora no processo de insolvência por ordem dos dispositivos legais *supra* mencionados, o mesmo não acontecendo por aplicação do artigo 59.º, fonte actual da responsabilidade do administrador da insolvência, onde os lesados se situam em posição paritária, constituindo “credores comuns e concorre[ndo] com os demais credores comuns do responsável”<sup>252</sup>.

Destinamos as palavras finais deste tópico à mera referência ao n.º 1 do artigo 36.º da LC, no qual similarmente se concebeu a eventualidade de lesão da massa insolvente pelo administrador. Mas, frise-se, que o legislador espanhol se focou na danificação da massa propriamente dita e não, como veio subsequentemente o legislador português a fazer, nos danos sofridos pelos credores dessa massa. No fundo, naquele perspectiva-se a responsabilidade a partir do prejuízo directo suportado pela massa insolvente, enquanto neste último parte-se do prisma do prejuízo indirecto que os respectivos credores tenham sofrido. Tanto assim é que, no direito espanhol, não só os credores da massa, como igualmente os da insolvência e inclusivamente o próprio devedor, têm a faculdade de propor a acção de responsabilidade no interesse da massa contra o A.I., não obstante só o *credor* (e não o devedor) que a tenha intentado poder ser reembolsado das despesas em que tenha incorrido, verificadas certas condições.

Relativamente à prescrição, bastar-nos-emos, por enquanto, com a remissão para o n.º 4 do artigo 59.º do CIRE que rege esta matéria. Quanto à competência

---

<sup>251</sup> *Ibidem*, anotação 12 ao art. 59.º, p. 273.

<sup>252</sup> *Ibidem*.

jurisdicional, cingir-nos-emos à afirmação de que deverá ser competente o tribunal onde tenha decorrido ou esteja a decorrer o processo de insolvência<sup>253</sup>.

## 6.2. Responsabilidade por actos dos auxiliares

### I. Determina o n.º 3 do artigo 59.º do CIRE:

*“O administrador da insolvência responde solidariamente com os seus auxiliares pelos danos causados pelos actos e omissões destes, salvo se provar que não houve culpa da sua parte ou que, mesmo com a diligência devida, se não teriam evitado os danos.”*

Reportando-nos ao exposto acerca da consagração expressa do princípio do exercício pessoal do cargo de administrador da insolvência, lembramos que o Código vigente consente, como excepção, que o administrador seja auxiliado por *técnicos ou outros auxiliares*, remunerados ou não, desde que a comissão de credores, se existir, anua previamente ou o juiz, na sua falta, ficando o administrador responsável pelas consequências desta delegação de tarefas (art. 55.º, n.º 3)<sup>254</sup>.

Já no domínio da legislação anterior, o então liquidatário judicial, nos termos do n.º 2 do artigo 134.º do CPEREF, tinha o dever de exercer pessoalmente o seu cargo, admitindo-se excepcionalmente que fosse, sob a sua responsabilidade, coadjuvado por auxiliares (n.º 3 do mesmo preceito). Porém, o regime da responsabilidade desta figura insolvencial não se encontrava especificamente regulado, sendo necessário recorrer ao regime geral vigente.

Neste enalço e no que à responsabilidade por actos de auxiliares diz respeito, entendia a jurisprudência nacional que a relação que se estabelecia entre liquidatário e auxiliar se inseria no âmbito de uma *comissão*, devendo os actos do auxiliar-comissário ser imputados ao liquidatário-comitente, em conformidade com o plasmado no artigo

---

<sup>253</sup> Quanto à prescrição cfr. pp. 151 e ss desta dissertação e quanto à competência jurisdicional *vide* pp. 158 e ss.

<sup>254</sup> A propósito do modelo de responsabilidade adoptado, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *in Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 11 ao art. 55.º, p. 258, referem que “mesmo com o risco de ser acusada de excessivo rigor, a lei optou por uma solução que favorece o maior controlo da actividade do administrador e do modo do seu exercício (...)”.

500.º do CC, sem prejuízo da responsabilidade que àquele coubesse pessoalmente na qualidade de agente material<sup>255</sup>.

II. Hodiernamente, esta questão é abordada de modo distinto, ou melhor, é realmente tratada pelo CIRE, no artigo 59.º, n.º 3. De feito, institui-se um regime de responsabilidade extra-obrigacional subjectiva, baseada numa presunção de culpa do administrador da insolvência.

Em concretização, naquela norma jurídica, estabeleceu-se um regime de responsabilidade solidária<sup>256</sup> do administrador pelos danos causados pelos actos e omissões dos seus auxiliares, assente numa presunção *iuris tantum* de culpa, segundo advogamos, *in eligendo*, *in instruendo* e *in vigilando*. Presunção que admite ilisão se (e só se) conseguir demonstrar que não houve culpa da sua parte ou que, mesmo com a diligência devida, se não teriam evitado os danos, eximindo-se consequentemente da responsabilização.

Face ao exposto, verifica-se um certo afastamento em relação à responsabilidade do comitente, prevista na subsecção II – Responsabilidade pelo risco –, no artigo 500.º do CC, uma vez que neste diploma o comitente responde objectivamente, o mesmo é dizer, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, assistindo-lhe posteriormente o direito de regresso contra aquele, a menos que haja também culpa da sua parte<sup>257</sup>.

---

<sup>255</sup> Vide Ac. do TRE de 26/10/2006 (Mata Ribeiro), proc. n.º 1576/06-3. Neste sustentou-se que se trataria de uma situação manifesta de comissão, aquela em que o tribunal tenha autorizado o administrador a ser coadjuvado nas suas funções por uma leiloeira. Nesse sentido, considerou que, ao os actos praticados por essa entidade auxiliar se inserirem no âmbito duma comissão (regulada nos termos do art. 500.º do CC), seriam sempre imputáveis ao comitente – o administrador –, que tinha de assumir a respectiva responsabilidade se o facto danoso tivesse sido cometido, pelo comissário, no exercício da função que lhe fora confiada (embora sendo suficiente que se integrasse no quadro geral da competência ou dos poderes conferidos ao comissário). O administrador seria responsável sem prejuízo da responsabilidade que coubesse pessoalmente à entidade auxiliar, na qualidade de agente material. Em acréscimo, a aludida jurisprudência destacou que se os actos danosos fossem praticados no exercício da administração da massa, esta também seria responsável pelos prejuízos deles resultantes.

<sup>256</sup> Lembramos que nas obrigações de natureza civil, vigora a regra da conjunção (art. 513.º do CC *a contrario sensu*), aplicando-se somente o regime da solidariedade quando resulte da lei ou da vontade das partes, revelando-se a norma em análise um bom exemplo de solidariedade legalmente estabelecida (é certo que na lei insolvencial).

<sup>257</sup> É de mencionar, em complemento, que se mantém aqui a divergência doutrinária acerca do tipo de responsabilidade em causa: se, por exemplo, ROMANO MARTINEZ, *in Direito das Obrigações*, ed. cit., p. 140, defende que não é um verdadeiro caso de responsabilidade pelo risco, configurando antes uma hipótese de responsabilidade objectiva, sem culpa, mas não assente no pressuposto do risco; já LUIS MENEZES LEITÃO, *in Direito das Obrigações*, Vol. I, ed. citada, pp. 364 e ss, o enquadra efectivamente nos casos de responsabilidade pelo

Não podemos deixar de notar que, apesar de nada na legislação nem na jurisprudência falimentar actual o referir, é de uma relação de comissão que entre administrador da insolvência e auxiliares também se trata<sup>258</sup>, mesmo que desenhada em moldes um tanto ou quanto diversos.

De facto, numa comissão (ou *relação prepositária*), o comitente confia a outrem – o comissário – uma função ou tarefa que lhe cabia desempenhar, a qual por ser realizada no seu interesse e por sua conta lhe é ou deve ser imputada<sup>259</sup>. E, no fim de contas, é deste tipo de relação profissional que voltamos a falar quando nos referimos à lei da insolvência.

É certo que, no contexto civilístico, como mencionámos, a responsabilidade do comitente no âmbito externo, isto é, no âmbito da relação com o lesado é objectiva, não dependendo de culpa (de forma a assegurar a este a reparação do seu prejuízo, figurando o comitente, no fundo, como um «*garante*» da indemnização<sup>260</sup>, visto ser comum os comissários não disporem de meios próprios para o efeito) e no contexto insolvencial é subjectiva, dependendo de culpa do administrador-comitente. Ainda assim, esta diferenciação não obsta a que, tanto num caso, como noutro, se considere estar diante de uma relação de comissão.

Bem vistas as coisas a solução encontrada pelo Direito da Insolvência aproxima-se da solução civilística alemã. De facto, o § 831 (1) do BGB, que trata da responsabilidade do comitente no Direito Civil Alemão, permite, tal como o faz agora o artigo 59.º, n.º 3 do CIRE, que o comitente fique isento de responsabilidade comprovando que não agiu com culpa, mas antes com a diligência devida na escolha, na

---

risco e MENEZES CORDEIRO, in *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, ed. citada, p. 427, integrando-se nesta última facção doutrinária, acrescenta um dado importante que se traduz na ideia de que, em regra, as imputações pelo risco jogam contra o beneficiário de meios perigosos, mas no caso do comitente (art. 500.º do CC) ocorre por “*razões de oportunidade*” (assim como na área dos acidentes de trabalho ocorre por força de “*profundas motivações de tipo social*”). PEDRO PITTA E CUNHA CARVALHO, in obra cit., pp. 3 e 4, perfilhando também esta orientação, justifica com base na integração sistemática do preceito na subsecção que trata da responsabilidade pelo risco e no elemento literal ou gramatical de interpretação (*independente de culpa*).

<sup>258</sup> No mesmo sentido, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 13 ao art. 59.º, p. 273, e in *Colecção de Estudos Sobre a Insolvência*, ed. cit., p.157.

<sup>259</sup> ANTUNES VARELA, in *Das Obrigações em Geral*, ed. cit., p. 651, refere que “o termo comissão tem [no art. 500.º do CC] o sentido amplo de serviço ou actividade realizada por conta e sob a direcção de outrem (...)”.

<sup>260</sup> *Ibidem*, p. 657.

orientação e na vigilância do comissário ou demonstrando que, mesmo actuando com a diligência exigível, os danos teriam ocorrido<sup>261</sup>.

É ainda evidente alguma proximidade com a solução concursal espanhola, em que, o artigo 36.º, n.º 3 da LC, impõe que os administradores da insolvência sejam solidariamente responsáveis pelos actos e omissões dos auxiliares, a menos que comprovem ter empregado toda a diligência devida para evitar o dano.

III. Convém fazer notar que para que o administrador-comitente seja responsável pelos actos danosos do auxiliar-comissário, é absolutamente essencial que esses tenham sido realizados no exercício da função que lhe foi cometida, ficando, assim, de fora todos aqueles que, embora executados pelo auxiliar-comissário, não se tenham verificado no domínio do desempenho profissional<sup>262</sup>.

---

<sup>261</sup> Já VAZ SERRA, in BMJ n.º 85, pp. 151 e ss, defendia que a responsabilidade do comitente deveria de iure condendo figurar como responsabilidade subjectiva, assente numa presunção de culpa, por julgar não ser “razoável que o comitente responda pelos actos dos seus comitados, se não teve culpa (...), (...) a prática de factos ilícitos pelo seu comitado não pode dizer-se compreendida, sem mais, no objecto desses serviços. Trata-se aí de um acontecimento anormal (...), tanto mais que o encargo da responsabilidade pode ser muito maior que o proveito esperado da comissão”.

<sup>262</sup> Deixa-se um apontamento para chamar a atenção para o debate doutrinário, no contexto do Direito Civil, à volta da expressão “*no exercício da profissão*”, mas que tem perfeita correspondência, segundo julgamos no Direito da Insolvência. Em primeiro lugar, tomando consciência que a finalidade subjacente à sua utilização tem que ver com a delimitação do campo de responsabilização do comitente, importa ter em mente que o n.º 2 do art. 500.º do CC inclui os danos gerados por actuações intencionais do comissário ou, pelo menos, desenvolvidas em desconformidade com as indicações ou orientações traçadas pelo comitente. É de salientar também que ROMANO MARTINEZ, in *Direito das Obrigações*, ed. cit., p. 141, inclui os actos preparatórios e os actos posteriores. Por outro lado, ANTUNES VARELA, in *Das Obrigações em Geral*, ed. cit., pág 653 e ss ALMEIDA COSTA, in obra cit., ed. cit., p. 619, pugnam por uma interpretação restritiva da sobredita expressão conceptual, afastando a inclusão dos danos provocados “*por ocasião da função*” com um fim ou interesse que lhe seja estranho, requerendo um nexó instrumental entre a função e os danos; interpretação com a qual LUIS MENEZES LEITÃO, in *Direito das Obrigações*, Vol. I, ed. cit., pp. 367 e 368, não concorda por entender que retiraria alcance à responsabilidade do comitente e também por não dispor de qualquer base legal, defendendo que a lei não exige que os danos sejam causados *por causa* daquele exercício. Na jurisprudência, por exemplo, o Ac. do STJ de 15/01/1992 (Cabral de Andrade), proc. n.º 080975, cita a doutrina de ANTUNES VARELA e de MANUEL DE ANDRADE. Aproveita os ensinamentos do primeiro para evidenciar que a lei pretendeu “afastar da responsabilidade do comitente os actos que apenas tem um nexó temporal ou local com a comissão”. Assim, como advoga MANUEL DE ANDRADE, “não basta (...) um mero nexó local ou cronológico, externo ou incidental, entre o facto e a comissão, sendo necessária uma relação directa, interna, causal, isto é, que o facto seja praticado no desempenho da função, por causa dela e não apenas por ocasião dela”. Em conclusão, defende o texto jurisprudencial, que existirá responsabilidade do comitente “se os actos se mostrarem ligados à função por um nexó instrumental, desde que compreendidos nos poderes de que o comissário goza no exercício da comissão”, acrescentando (na esteira de ANTUNES VARELA) que geram

Por outro lado, se no campo civilístico se discute a indispensabilidade da liberdade de escolha do comissário pelo comitente<sup>263</sup>, no campo falencial, segundo nos parece, essa liberdade de escolha configura um pressuposto básico indiscutível da relação de comissão estabelecida entre o administrador da insolvência e os seus colaboradores. A verdade é que o administrador responde pelos actos e omissões destes quando tenha agido com culpa *in eligendo*, caso não consiga cabalmente demonstrar que os seleccionou diligentemente, tal como permite a 2.<sup>a</sup> parte do n.º 3 do artigo 59.º do CIRE<sup>264</sup>.

IV. Outra questão que se coloca concerne à necessidade de existência de um nexó de subordinação do comissário em relação ao comitente<sup>265</sup>. E se no Direito Civil o debate à volta desta temática é extenso e reveste grande relevância, no Direito Falimentar não se pode deixar de lhe conferir idêntico destaque.

Importa *ab initio* esclarecer em que consiste ou em que se traduz a aludida relação de subordinação ou dependência, sendo costume indicar-se sinteticamente que tal nexó ou vínculo jurídico entre duas pessoas ou entidades permite que o comitente instrua ou dê ordens ao comissário no contexto funcional para o qual foi este cometido<sup>266267</sup>. Essa subordinação comporta diferentes graus, fazendo com que, em

---

responsabilidade (do comitente) “os actos praticados com abuso de funções, isto é, os actos formalmente compreendidos no âmbito da comissão, mas praticados com um fim estranho a ela”.

<sup>263</sup> ROMANO MARTINEZ, *in Direito das Obrigações*, ed. cit., p. 140, defende que a “relação de comissão, entendida em sentido amplo, pressupõe [nomeadamente] a escolha do comissário”; por seu turno, ANTUNES VARELA, *in obra cit.*, ed. cit., pp. 652 e 653, RUI DE ALARCÃO, *in obra cit.* ed. cit., p. 255 e RIBEIRO DE FARIA, *in obra cit.* ed. cit., p. 14, se pronunciam pelo afastamento deste requisito, e LUIS MENEZES LEITÃO, *in Direito das Obrigações*, Vol. I, ed. cit., pp. 365 e 366, frisa que o mesmo apenas se justificaria “se a lei tivesse estabelecido a responsabilidade do comitente por culpa *in eligendo*, quando o que a lei estabelece é uma responsabilidade objectiva de garantia de indemnização”.

<sup>264</sup> Este é também o entendimento perfilhado por CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *in Colectânea de Estudos Sobre a Insolvência*, ed. cit., p.157, e *in Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 13 ao art. 59.º, p. 273, onde aludem à necessidade de o A.I. “demonstrar que, ao escolher o técnico ou outro auxiliar, agiu com bom critério”; LUIS MENEZES LEITÃO, *in Direito da Insolvência*, ed. cit., p. 126; MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *in obra cit.*, ed. cit., p. 63.

<sup>265</sup> A chamada *droit de direction*, *droit de surveillance* ou *droit de controle* do Direito Francês.

<sup>266</sup> Cfr. Ac. do STJ de 17/02/1994, proc. n.º 003820 em que menciona que “subordinação jurídica é uma situação que existirá sempre que ocorra a mera possibilidade de ordens e direcção (...)”.

<sup>267</sup> A subordinação jurídica caracteriza-se pela alienabilidade e pelo poder disciplinar, apresentando ainda como *facetas* o dever de obediência (do trabalhador) e o poder de direcção (do empregador). Neste sentido, ROMANO MARTINEZ, *in Direito do Trabalho*, ed. cit., p. 118.

algumas situações, o comissário goze de uma certa margem de autonomia na execução da tarefa confiada sem que deixe de estar dependente ou subordinado<sup>268</sup>, e pode ter carácter permanente ou duradouro ou ser transitória, ocasional<sup>269</sup>.

Sabemos que a subordinação ou dependência jurídica configura um elemento típico do contrato de trabalho, viabilizando, como se tem defendido, a sua distinção face a outros contratos afins, como o contrato de prestação de serviços, o contrato de mandato ou o contrato de agência.

Sucede, porém, que no que toca à comissão as certezas cedem lugar à dúvida e à hesitação, justificando a longa discussão doutrinária. A questão está em saber, se admitirmos a obrigatoriedade do vínculo de dependência na comissão, como a distinguir da relação de trabalho subordinado (já que a subordinação tem sido apontada como a característica diferenciadora desta em relação às demais relações contratuais) e, não a admitindo, o que fundamenta a emissão de ordens e instruções pelo comitente<sup>270271</sup>.

No contexto civilístico, em concreto, são em maior número as vozes que integram a corrente doutrinária favorável à inclusão do nexo de subordinação no quadro dos pressupostos da relação de comissão<sup>272</sup>. Todavia, são poderosos os argumentos apresentados pela corrente oposta que contribui, assim, determinantemente para o enriquecimento deste debate.

Nessa senda, para ROMANO MARTINEZ basta o controlo, pelo comitente, da actividade do comissário, não se mostrando realmente necessária a subordinação jurídica<sup>273</sup>. LUIS MENEZES LEITÃO, por sua vez, vai mais longe precisando que esse requisito faria sentido se a concepção da responsabilidade do comitente se baseasse na

---

<sup>268</sup> *Ibidem*.

<sup>269</sup> Cfr. ANTUNES VARELA, in *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, ed. cit., p. 652

<sup>270</sup> Vide sobre este assunto, PEDRO PITTA E CUNHA CARVALHO, in obra cit., pp. 92 e ss, o qual, apesar de não tomar partido, sublinha que, inexistindo no domínio privatístico dois conceitos distintos de *subordinação jurídica* (um para o Direito Civil e outro para o Direito do Trabalho), e defendendo-se a subordinação e a alienidade como características da comissão, impor-se-á a conclusão de que a relação entre comitente e comissário é uma relação de trabalho subordinado.

<sup>271</sup> Vide ROMANO MARTINEZ, in *Direito do Trabalho*, ed. cit., pp. 312 e ss. O Autor recorre aos métodos *tipológico* e *indiciário* para apurar a existência ou não de subordinação jurídica.

<sup>272</sup> Cfr. ANTUNES VARELA, in *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, ed. cit., pp. 652 e 653, ALMEIDA COSTA, in obra cit. ed. cit., pp. 616 e 617, RUI DE ALARCÃO, in obra cit. ed. cit., p. 252, PEDRO PITTA E CUNHA CARVALHO, in obra cit., p. 91 o qual afirma que a comissão “surgirá fundamentalmente ao nível obrigacional contratual, mas pode igualmente surgir ao nível familiar, desde que estejam presentes as linhas gerais da figura”.

<sup>273</sup> In *Direito das Obrigações*, ed. cit., p. 140.



doutrina do risco de autoridade, o que, segundo o Autor, não sucede por, no nosso ordenamento jurídico, o comitente responder mesmo que o comissário desrespeite as suas instruções ou aja intencionalmente<sup>274275</sup>.

No que tange ao Direito da Insolvência, em particular à responsabilidade do administrador da insolvência por actos de auxiliares, o problema envolve ainda uma maior acuidade, por não se tratar de uma responsabilidade de tipo objectivo (por intervenções lícitas ou pelo risco) e por nem se dizer que o administrador-comitente se mantém responsável mesmo que o auxiliar-comissário cause o dano “*intencionalmente ou contra as instruções daquele*”, como se faz no artigo 500.º, n.º 2 do CC<sup>276</sup> – antes, pelo contrário, o regime de responsabilidade subjectiva consagrado no artigo 59.º, n.º 3 do CIRE admite mesmo que o administrador da insolvência não chegue sequer a responder se provar não ter tido culpa.

Na vigência do CPEREF (em que, recorde-se, a matéria da responsabilidade do A.I. não era especificamente disciplinada, regendo-se, por isso, ao abrigo da lei civil), a Relação de Évora seguindo, segundo parece, a doutrina e a jurisprudência maioritárias, apontou para a necessidade de a relação de comissão entre o administrador-comitente e a auxiliar-comissária (uma empresa leiloeira, no caso), se caracterizar por uma relação de subordinação ou dependência desta para com aquele, que autorizasse o administrador da insolvência a dar-lhe ordens ou instruções<sup>277</sup>.

Porém, no cenário actual, em que o legislador optou por criar normas jurídicas próprias para o ramo falimentar, acolhendo uma responsabilidade assente numa culpa presumida, tudo se complica.

---

<sup>274</sup> *In Direito das Obrigações*, Vol. I, ed. cit., pp. 365 e 366.

<sup>275</sup> Cfr. RUI DE ALARCÃO, *in* ed. cit., p. 190, que explica que o risco de autoridade redunda na ideia de que quem beneficie da actuação de terceiros que estejam sob a sua direcção, deve suportar os correspondentes encargos. Acrescenta que o acento tónico se desloca para o elemento objectivo da causalidade, pelo que o dano não é propriamente imputado a uma acção ou comportamento específico, sendo antes feito incidir sobre quem controla um determinado sector ou campo de actividade. Ou seja, deverá responder quem domina de uma maneira geral a fonte de risco e não quem deles apenas tira provisoriamente vantagens.

<sup>276</sup> PEDRO PITTA E CUNHA CARVALHO, *in* obra cit., pp. 108 e ss, argumenta que “a referência aos actos danos praticados intencionalmente pelo comissário se reporta apenas àqueles que sejam previsíveis, dadas as regras da experiência e as circunstâncias conhecidas ou cognoscíveis pelo comitente, no quadro geral da função (teoria da causalidade adequada)”. Por outro lado, quando haja manifesto abuso de funções não lhe “repugna excluir responsabilidade do comitente, com apoio no espírito do art. 334.º [do CC]”.

<sup>277</sup> Cfr. Ac. do TRE de 26/10/2006 (Mata Ribeiro), proc. n.º 1576/06-3.

Sem tirar partido na questão da existência ou inexistência de necessária subordinação ou dependência do auxiliar em relação ao administrador da insolvência, parece-me, no entanto, que este não só pode, como deve mesmo orientar e, até por vezes, dirigir aqueles que com ele cooperem naquela que afinal é a *sua* actividade, a *sua* função.

Outra questão é o alcance dessas indicações, instruções e ordens, que podem ser mais ou menos precisas, mais ou menos intensas, consoante a situação em causa. De todo o modo, admitindo-se a existência de um nexo de dependência do auxiliar e correspondente supremacia do administrador, sempre se poderia afirmar ser variável o grau de subordinação daquele, em função do contexto específico.

Aproveitando o exemplo facultado pelo texto jurisprudencial *supra* indicado e, como tal, equacionando a hipótese de um administrador recorrer, sob expressa autorização do tribunal, à colaboração de uma leiloeira, com vista a alienação dos bens integrantes da massa insolvente, diremos que o administrador da insolvência poderá nortear minimamente a função delegada, dando algumas orientações sobre aspectos a seguir (v.g. preço dos bens a alienar) e sobre a condução, em termos gerais, da tarefa cometida, mas não se pode ignorar que, atenta a natureza da sua actividade, a leiloeira terá ela própria que gozar de uma certa margem de liberdade de conformação da dita tarefa ou função.

Podem, porém, surgir casos em que o administrador deva acompanhar mais de perto uma determinada função que tenha validamente delegado, adoptando uma postura mais interventiva na sua condução, nomeadamente emitindo directivas exactas de como a espera ver cumprida.

Em conclusão, o administrador da insolvência, pretendendo afastar a responsabilidade que de outro modo sobre si recairia, deve fazer prova da ausência de culpa *in instruendo*, ou seja, deve demonstrar que instruiu e ordenou diligentemente os seus auxiliares.

Por outro lado, deve também tornar evidente que fiscalizou criteriosamente a actividade do auxiliar comitado, ilidindo a presunção de culpa, na modalidade de culpa *in vigilando*.

V. A propósito das modalidades de culpa acima descritas cabe acrescentar algumas ideias.

CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA são da opinião que a referência à relevância negativa da causa virtual (segunda causa de exclusão da responsabilidade do administrador, sobre a qual *infra* nos debruçaremos) “aponta para que a culpa considerada na primeira é a chamada culpa *in vigilando*”, não bastando ao administrador da insolvência demonstrar que “ao escolher o técnico ou outro auxiliar agiu com bom critério, necessitando ainda de provar que exerceu adequadamente o dever de controlo que lhe cabe.”<sup>278</sup>

Da leitura deste trecho resultam algumas dúvidas acerca do alcance que os Autores conferem à parte da norma respeitante à culpa, tendo em mente que, se inicialmente parecem circunscrevê-la à culpa *in vigilando*, de seguida acabam por apontar para a necessidade de o administrador provar a diligência na escolha do técnico, o que abrangeria a culpa *in eligendo*, todavia, não chegam a aludir à culpa *in instruendo*. Noutra sede afirmam (dissipando a nossa dúvida) que o administrador “responde (...), como comitente, por culpa *in eligendo* ou por culpa *in vigilando* (...)”<sup>279</sup>.

Face ao exposto, parece certo que os Autores excluem do conteúdo do artigo 59.º, n.º 3, a culpa *in instruendo*.

Aliás, esta conclusão é compatível com o facto de defenderem “à semelhança do que sucede no regime geral” a aplicação do artigo 500.º, n.º 2 do CC, normativo legal que determina que o comitente responda pelos factos danosos praticados pelo comissário, no exercício da função confiada, independentemente de este ter agido intencionalmente ou contra as instruções do primeiro (abuso de funções)<sup>280</sup>.

O preceito em referência divide-se em duas partes – uma estatui que a responsabilidade do comitente apenas existe se o dano for causado pelo comissário no exercício da função que lhe foi cometida; a outra determina que essa responsabilidade se mantém mesmo que o comissário aja com intenção de causar o dano e ainda quando aja contra as instruções do comitente – e, em bom rigor, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA não circunscrevem a aplicabilidade à responsabilidade do administrador por actos de técnicos e auxiliares da primeira parte

---

<sup>278</sup> *In Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 13 ao art. 59.º, p. 273.

<sup>279</sup> *Idem*, in *Colectânea de Estudos Sobre a Insolvência*, ed. cit., p. 157.

<sup>280</sup> *Idem*, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 13 ao art. 59.º, p. 273.

descrita, levando-nos a concluir que preconizam a aplicação do n.º 2 do artigo 500.º do CC em bloco.

No entanto, se assim fosse, haveria como que uma responsabilidade independente de culpa no que toca às instruções dadas pelo administrador da insolvência, no sentido que teria que responder pelas condutas danosas do seu colaborador ainda que este, de livre vontade, tivesse abusivamente optado por as não seguir ou mais, além de não as acatar, tivesse causado o prejuízo intencionalmente.

Confessamo-nos algo relutantes em aceitar esta concepção. E nem mesmo a circunstância de os ilustres Autores defenderem “o direito de regresso [do administrador] sobre aquele por quem respondeu nos termos comuns” afasta as nossas objecções<sup>281</sup>.

Pese embora tivesse sido *sistematicamente* mais coerente o acolhimento, na área falencial, da responsabilidade objectiva do administrador da insolvência pelos actos dos seus auxiliares, a verdade é que *de lege lata* não existe o mínimo vestígio de uma responsabilidade objectiva do administrador da insolvência. O legislador, em sede insolvencial, teve coragem de mudar de filosofia comparativamente à lei civil, concedendo a possibilidade de o administrador judicial comprovar a ausência de culpa. Mais, chegou ao ponto de aceitar que a causa virtual tivesse relevância negativa, desviando-se da regra geral da sua irrelevância.

A responsabilidade objectiva pode revelar-se excessivamente onerosa. Se por um lado, é verdade que o administrador da insolvência, tal como o comitente, está a tirar proveito de uma actuação levada a cabo por outra pessoa ou entidade que, de outro modo, ser-lhe-ia imputada, por outro lado, não se vê porque motivo deva responder pelos prejuízos resultantes dos actos destas, se tiver diligenciado de forma a acautelá-los<sup>282</sup>. De notar que a actividade do administrador da insolvência opera numa zona jurídica muito peculiar e sensível, onde os prejuízos (não relacionados com a actuação do administrador) abundam. E cabe ainda mencionar que, se no Direito Civil o

---

<sup>281</sup> *Ibidem*.

<sup>282</sup> Não podemos ignorar que a responsabilidade civil tem natureza excepcional (já que dita a regra que cada um deve suportar os danos que ocorram na respectiva esfera jurídica) e que, dentro deste instituto que visou dar resposta ao princípio *neminem laedere* (função eminentemente reparadora da responsabilidade), a imputação objectiva sempre foi ela própria encarada também como excepcional – se bem que de há uns anos a esta parte vem sendo apresentada cada vez mais como simples desvio à regra *ubi commodum ibi incommodum*, por conta da dogmatização da teoria da culpa que levava a que se considerasse a imputação subjectiva como a menos patológica e, por conseguinte, mais tolerável.

comitente funciona como simples garante da indemnização, no Direito da Insolvência essa ideia nem tem total correspondência, vista a consagração do regime de solidariedade quanto à satisfação da obrigação plural de indemnizar o lesado.

Pelo exposto, pensamos que, de certa forma, o estabelecimento de uma presunção de culpa funciona como uma contra-partida válida e eficaz para a não adopção de uma responsabilidade de tipo objectivo<sup>283</sup>.

Por outro lado, a orientação de que a culpa *in instruendo* se encontra excluída do conteúdo do n.º 3 do artigo 59.º do CIRE não colhe o nosso apoio atenta a proximidade com o Código Civil Alemão. É manifesto que o n.º 3 do artigo 59.º do CIRE não cataloga as modalidades de culpa abrangidas, apesar disso, a inspiração alemã é clara e nessa fonte verifica-se a sua inclusão, a par da culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

Desta sorte, julgamos que se o administrador da insolvência conseguir demonstrar que orientou e instruiu adequadamente o técnico comitado, se desonera do encargo de responder pelos actos lesivos deste.

VI. Já vimos que é mister que comprove que agiu com a diligência devida na escolha dos seus auxiliares, bem como na orientação (através da emissão de instruções) e na fiscalização da actividade destes<sup>284</sup>. Em alternativa, não conseguindo demonstrar a ausência de culpa, pode socorrer-se da relevância negativa da causa virtual.

Este tema situa-se no problema da causalidade, *rectius* no domínio específico da causalidade antecipada, prematura ou precipitada (*Überholende Kausalität*), como lhe chama a doutrina, e culmina com a possibilidade de se permitir ao administrador da insolvência eximir-se da responsabilidade dando provas de que, apesar de ter agido com

---

<sup>283</sup> Importa ter em conta a crítica de LUIS MENEZES LEITÃO, *in Direito da Insolvência*, ed. cit., nota de rodapé 136, p. 125, à opção legislativa de estabelecer um regime de responsabilidade estruturada sob uma culpa presumida. O Autor questiona-se porque motivo é que a responsabilidade por actos dos auxiliares “em lugar de ser objectiva (art. 800.º do CC) se baseia antes numa presunção de culpa, que ainda admite a demonstração da relevância negativa da causa virtual.” E, em acréscimo, salienta que “mais uma vez o legislador se afastou do paradigma da responsabilidade obrigacional, que estabelece uma responsabilidade objectiva.”. Retém-se do trecho doutrinário que o Autor consideraria preferível a adopção de uma responsabilidade objectiva, assim como volta a manifestar simpatia pela responsabilidade obrigacional no contexto da responsabilidade do administrador da insolvência.

<sup>284</sup> Neste sentido também, LUIS MENEZES LEITÃO, *in Direito da Insolvência*, ed. cit., p. 126; e, segundo parece, MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *in obra citada*, ed. cit., p. 63. ao sublinhar que “o conceito de culpa parece abarcar as modalidades de culpa *in eligendo* (...), *in instruendo* (...) e *in vigilando* (...)”.

culpa (causa real<sup>285</sup>), os danos, concretamente gerados pelo seu comportamento, produzir-se-iam pela ocorrência de um outro facto (causa virtual ou hipotética)<sup>286</sup>.

Assim, a essa causa virtual, em termos reais puramente inexistente, é conferida (excepcionalmente<sup>287</sup>) relevância negativa, por excluir a responsabilidade. Mas, como dizia MANUEL DE ANDRADE “é evidente (...) não poder o problema do nexo causal ser exaustivamente captado numa rede de fórmulas precisas, num esquema de proposições abstractas, através das quais possam decidir-se por mecânica subsunção todas as situações da vida real. Nos casos delicados a última palavra ficará sempre ao prudente arbítrio do julgador. É um resíduo que a ciência não pode eliminar.”<sup>288</sup>

VII. De realçar que, se porventura o administrador da insolvência agir culposamente e não conseguir habilmente demonstrar que, independentemente daquela sua conduta concreta, os prejuízos teriam lugar por conta de um outra causa, então deverá responder na medida da sua culpa. Mas, tendo em consideração a adopção da solidariedade como regime de satisfação da obrigação (plural) de reparação ou compensação do dano, caso o administrador proceda ao pagamento de indemnização, terá direito de regresso contra o auxiliar comitado.

---

<sup>285</sup> Esclarece-se que a causa real ou operante é, nesse caso, o acto ilícito culposo e não a culpa propriamente dita, como refere PEDRO PITTA E CUNHA CARVALHO, in obra cit., p. 116.

<sup>286</sup> A questão centra-se, inicialmente, em saber se o prejuízo causado por um determinado facto (causa real, efectiva, ou operante), se teria de igual forma produzido posteriormente, em consequência de outro facto independente (causa virtual, hipotética ou conjectural), se o primeiro (facto real) não ocorresse. De seguida, coloca-se a dúvida sobre o grau de influência da causa hipotética no âmbito da responsabilização do agente. Isto é, se a sua consideração permite eximir, total ou parcialmente, o autor da causa real de responsabilidade, isentando-o ou, pelo menos, reduzindo o seu dever de indemnizar o prejudicado. Alertando, antes de mais, para a circunstância de apenas entre o primeiro facto (operante) e o dano existir nexo causal, não podendo, em coerência, a causa conjectural ter contribuído minimamente para a realização do dano, importa esclarecer que exigências de Justiça assentam que a relevância negativa da causa virtual “não pode ser erigida como princípio genérico” ao consistir numa “limitação à causalidade como pressuposto da responsabilidade [porquanto] deixa-se de responder por (...) prejuízos que efectivamente se causaram” (GALVÃO TELLES, in obra cit., ed. cit., p. 422).

<sup>287</sup> Neste sentido, por todos PEREIRA COELHO, in *Obrigações*, ed. cit., pp. 184 e 185 e in *O problema da causa virtual na responsabilidade civil*, ed. cit., pp. 293 e ss – aqui ainda ao abrigo do Código de Seabra, justificando que, nesses casos, o devedor está numa posição agravada – ou por correr o risco ou pela presunção de culpa. Em sentido contrário, apenas PESSOA JORGE, in *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, ed. cit., pp. 417 e 418, que encara as hipóteses legalmente consagradas de relevância negativa da causa virtual como “*aflorações de uma regra geral*”.

<sup>288</sup> Cfr. *Teoria Geral das Obrigações*, ed. cit., p. 363.

VIII. Alerta-se, por fim, para a imperiosa necessidade de a actividade dos auxiliares e técnicos se ter desenvolvido ao abrigo do acordo prévio da comissão de credores ou do juiz, na sua falta, em respeito pelo plasmado no artigo 55.º, n.º 3, porquanto, supondo-se que o administrador judicial actuou à margem desta exigência legal, excedendo os seus poderes funcionais, não poderá beneficiar da exclusão da responsabilidade admitida, como vimos, pela parte final do preceito sob apreciação.

Esta mercê, como apontam CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, depende da licitude da intervenção dos auxiliares, “não ha[vendo, caso contrário,] como afastar a responsabilidade integral e plena do administrador que a consentiu”<sup>289</sup>.

IX. Uma nota para fazer menção a que a responsabilidade por actos de técnicos e auxiliares prescreve no prazo de dois anos, a contar do conhecimento pelo lesado do direito que lhe assiste, mas sem que tenha decorrido igual período sobre a data da cessação de funções do administrador-comitente (art. 59.º, n.º 4 do CIRE), sendo esta, aliás, a regra na matéria da responsabilidade do A.I., como se verá na rubrica seguinte<sup>290</sup>.

O tribunal competente para apreciar a acção de responsabilidade aqui estudada será, em princípio, o tribunal onde tenha decorrido ou esteja a decorrer o processo de insolvência.

### 6.3. Prescrição

#### I. Reza agora o n.º 4 do artigo 59.º:

*“A responsabilidade do administrador da insolvência prescreve no prazo de dois anos a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete, mas nunca depois de decorrido igual período sobre a data da cessação de funções.”*

---

<sup>289</sup> In *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 14 ao art. 59.º, pp. 273.

<sup>290</sup> De notar que o legislador do CIRE se afastou do regime geral do Código Civil (art. 498.º) onde se fixa, para a responsabilidade extra-obrigacional, o prazo de prescrição de três anos.

O CPEREF, como vimos, não consagrava a responsabilidade dos gestores e liquidatários judiciais nem, naturalmente, qualquer prazo de prescrição dessa omissa responsabilidade profissional.

Regia, de resto, essa matéria o regime comum previsto no Código Civil, em específico, o artigo 498.º, n.º 1, que estatuiu (e estatui) o prazo de três anos a contar da data do conhecimento pelo lesado do direito que lhe compete (dentro do prazo de vinte anos desde a prática do facto danoso), visto representar um caso de responsabilidade civil extra-obrigacional (arts. 487.º e ss do CC).

Com a entrada em vigor do DL n.º 53/2004, de 18 de Março (CIRE), o tema da responsabilidade passou a ter tratamento individualizado no novo Código e nem o aspecto da prescrição escapou ao crivo legislativo<sup>291</sup>.

II. Trata o Código no preceito em referência do regime prescricional da responsabilidade do administrador da insolvência.

A *prescrição extintiva* ou *negativa*<sup>292</sup> redundando na extinção de um direito pela inércia do respectivo titular em promover o seu exercício durante certo hiato temporal, pré-estabelecido pelo ordenamento jurídico (porque considerado razoável)<sup>293</sup>, constitui de certo modo um sancionamento à dita inacção. De facto, o silêncio do titular do direito é interpretado como puro desinteresse e, nessa medida, julga-se desnecessária a sua salvaguarda pelo Direito, em consonância, aliás, com o que já os romanos preveniam através do brocardo “*dormientibus non succurrit ius*”. Subjacente a esta lógica está o princípio da tutela da confiança (por sua vez também articulado a questões probatórias) e o incentivo à efectivação dos direitos.

Rapidamente nos apercebemos que o legislador considerou oportuno criar, no domínio da responsabilidade civil do órgão falimentar objecto do nosso estudo, um

---

<sup>291</sup> Cfr. Ac. do TRE de 17/03/2011 (António M. Ribeiro Cardoso), proc. n.º 2487/09.7TBFAR.E1, no qual se clarifica que o prazo de prescrição consagrado no art. 59.º do CIRE só se aplica aos processos de insolvência instaurados após a entrada em vigor do CIRE, não se aplicando, portanto, às acções de indemnização fundadas em responsabilidade do *liquidatário* por actos praticados em processos falimentares anteriormente instaurados, “mesmo que os actos tenham ocorrido e a acção de indemnização tenha sido instaurada depois do início daquela vigência”.

<sup>292</sup> Por oposição à prescrição aquisitiva ou positiva, associada à aquisição pelo possuidor de um direito real por força da manutenção, por certo lapso temporal, da respectiva posse, reunidos certos requisitos – usucapião (1287.º do CC).

<sup>293</sup> Veja-se, por todos, MANUEL DE ANDRADE, *in* Vol. II da obra citada, ed. cit., p. 445, que define a prescrição extintiva como “o instituto por via do qual os direitos subjectivos se extinguem quando não exercitados durante certo tempo fixado na lei e que varia conforme os casos”.



regime específico de prescrição ordinária<sup>294</sup>. Seria, assim, de esperar que fixasse, tal como fixou, um prazo especial, bem mais curto que o prazo ordinário de 20 anos, determinado no artigo 309.º do CC.

Estabeleceu-se então o prazo de dois anos a contar da data em que a pessoa atingida tome conhecimento do direito que lhe assiste, prazo este que não pode, contudo, decorrer depois de passarem dois anos sobre a data da cessação de funções do administrador da insolvência<sup>295</sup>. Ou seja, o lesado, assim que se apercebe do prejuízo que lhe seja causado e do correspondente direito à reparação, dispõe impreterivelmente de dois anos para propor a acção de responsabilidade civil contra o administrador lesante. É imperioso, no entanto, que tal não ocorra depois de volvidos dois anos sobre o termo do respectivo cargo judicial. Como se vê, apostou-se, em nome da segurança e certeza jurídicas, por se instituir uma segunda baliza temporal por não se ignorar que o processo de insolvência é um processo urgente (art. 9.º, n.º 1 do CIRE) e que, como tal, a sua duração deve ser relativamente reduzida<sup>296</sup>.

Do confronto entre a lei civil e a lei da insolvência, apuramos que o legislador do CIRE, introduziu, como desvio ao regime-regra fixado naquela, um prazo prescricional ainda menor do que o já não longo previsto em sede de responsabilidade civil extra-obrigacional, correspondente a três anos, contados da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete (mesmo desconhecendo o responsável e a extensão integral dos danos), dentro do prazo de vinte anos desde a prática do facto danoso – prescrição ordinária – (art. 498.º, n.º 1 do CC)<sup>297</sup>.

O prazo de prescrição estabelecido no CIRE é igualmente inferior ao previsto na InsO. De facto, no direito alemão, em termos muitíssimo abreviados e descurando, por

---

<sup>294</sup> Por oposição à prescrição presuntiva, regulada pelos arts. 312.º e ss do CC.

<sup>295</sup> Em rigor, o prazo de 2 anos para a propositura da acção de responsabilidade civil não pode exceder 2 anos após o registo público da data de cessação de funções. Neste sentido, RAPOSO SUBTIL et al, *in* obra cit., p. 151.

<sup>296</sup> “Relativamente à duração média dos processos de falência, insolvência e recuperação de empresas findos nos tribunais judiciais de 1ª instância verificou-se uma tendência de decréscimo acentuado entre 2005 e 2009, com particular intensidade a partir do ano 2007. De facto, a duração média destes processos caiu de 10 meses em 2005 para metade desse valor (5 meses) em 2009. Este decréscimo acompanha os efeitos das alterações processuais introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março, que aprovou o Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, informação avançada pelo Ministério da Justiça (Direcção-Geral da Política de Justiça) *in* Boletim de Informação Estatística 2 “Estatísticas sobre processos de falência, insolvência e recuperação de empresas (2005-2010)”, Maio de 2011.

<sup>297</sup> Lembramos que pode derivar da lei penal, se o facto ilícito constituir crime, a aplicação de outro prazo mais longo (art. 498.º, n.º 3 do CC).

ora, as especificidades próprias do regime em causa, o prazo de prescrição do direito de acção judicial contra o administrador da insolvência que tenha violado os seus deveres funcionais, é de três anos, contados do conhecimento do dano pelo lesado e do direito que lhe assiste (§ 62, 1.<sup>a</sup> frase), não podendo a acção ser proposta depois de decorrido igual período sobre o encerramento do processo de insolvência ou sobre o trânsito em julgado da decisão de interrupção do processo.

Já em relação ao direito espanhol, constata-se que a construção do regime leva a que o prazo de prescrição equivalente ao aqui abordado, seja inferior ao previsto no CIRE. Com efeito, a acção de responsabilidade relativa aos actos e omissões dos administradores (ou dos seus auxiliares) que lesem directamente o devedor, os credores ou terceiros (art. 36.º, n.º 7 da LC), prescreve, por via de regra, no prazo de um ano a contar do conhecimento do dano pelo lesado (por aplicação da regra geral da responsabilidade extra-obrigacional prevista no CC Espanhol)<sup>298</sup>. Este regime deve-se à independência que se pretendeu implementar em relação ao 36.º, n.º 5 da LC, por conseguinte, somente aplicável às acções de responsabilidade no interesse da massa insolvente (n.º 1), o qual fixa o respectivo prazo de prescrição em quatro anos (anteriormente fixava em dois), a contar do conhecimento do dano pelo lesado, sem que seja excedido igual período sobre a data da cessação de funções.

Do exposto resulta claramente que o devedor ou credor (da insolvência ou da massa insolvente) lesado dispõe, à luz da lei da insolvência vigente no nosso país, de um curto espaço de tempo para exigir judicialmente a devida reparação do seu prejuízo – dois anos contados do conhecimento, mas sem que decorram também dois anos sobre a data da cessação de funções.

Curiosamente, o terceiro lesado, por ter ficado excluído do âmbito de aplicação do artigo 59.º do CIRE e ser-lhe consequentemente aplicável o regime comum, plasmado nos artigos 483.º e ss do CC, goza de um prazo (ainda que relativamente curto) superior ao dos demais potenciais lesados – três anos a contar do conhecimento do direito que lhe compete, dentro do prazo de vinte anos desde a prática do facto danoso (art. 498.º, n.º 1 do CC).

A primeira conclusão que retiramos é a da existência de uma diferenciação, criada pela aplicação de uma disciplina jurídica distinta consoante se trate de uma lesão causada pelo administrador da insolvência ao devedor/credores ou a um terceiro.

---

<sup>298</sup> Se o caso apresentar natureza obrigacional é, no entanto, aplicável o prazo de prescrição de quinze anos.

De seguida enunciaremos os motivos da nossa discordância quanto ao modelo adoptado pelo ordenamento jurídico português.

Em primeiro lugar, cabe recordar que o desígnio subjacente ao prazo estabelecido no n.º 4 do artigo 59.º do CIRE, prende-se com preocupações de segurança jurídica. Pretende-se que o administrador da insolvência não seja surpreendido com acções de responsabilidade civil, muito tempo após a cessação das suas funções no processo falimentar de onde eclodiram os prejuízos para outrem. Idêntica preocupação deverá estar certamente presente no campo da responsabilidade por danos gerados a terceiros. No entanto, verifica-se aí um prazo mais alargado.

Poder-se-ia então argumentar que os terceiros afectados não têm idêntica facilidade de conhecimento das lesões, do lesante e, em abstracto, do direito que lhes competiria, em comparação com o devedor e os credores que «vivem» o e no processo de insolvência, o que justificaria à partida o distinto (maior) prazo aplicável. Contudo, pelo paradigma de hipóteses que se poderia desencadear (observado aquando da abordagem ao tópico da responsabilidade pelos danos causados a terceiros), não parece existir fundamento que sustente cabalmente tal entendimento, antes pelo contrário.

Mais, em prol da idêntica conformação legal desta matéria, milita, segundo cremos, por exemplo a circunstância de o mesmo evento poder lesar concomitantemente um terceiro e os credores da massa insolvente.

Em conformidade, supondo que o administrador nomeado para um determinado processo decide incluir na massa insolvente um bem (não registável) que, afinal, não pertence ao devedor, mas a um terceiro, o seu acto pode gerar prejuízos ao titular do bem (nomeadamente, por o bem não estar a ser rentabilizado – lucros cessantes – ou pelo desgaste a que possa estar sujeito – danos emergentes) e aos credores da massa insolvente (na eventualidade de o administrador da insolvência ter praticado um qualquer acto a contar com a verba resultante ou que resultaria da alienação daquele bem, e, entretanto, com a restituição do bem ao legítimo titular, a massa se tornar, nos termos do n.º 2 do art. 59.º do CIRE insuficiente para a satisfação integral dos direitos desses credores).

Ora, estando em causa a mesma situação fáctica e, ao que tudo indica, o mesmo tribunal (possivelmente até o mesmo juiz), afigura-se contrário ao princípio constitucional do tratamento igual do que é idêntico que, da aplicação dos normativos legais vigentes, baseados no mesmo tipo de responsabilidade (subjectiva e extra-

obrigacional) e nos mesmos pressupostos gerais, resulte para um dos lesados (o terceiro) um prazo mais longo para actuar (ou para ficar inerte...).

Neste sentido, parece que a LC Espanhola, apesar do excessivamente curto prazo previsto (um ano – tratando-se de responsabilidade extra-obrigacional, o que constitui a regra), acabou por ser mais coerente ao estabelecer um prazo prescricional igual para todos os possíveis lesados.

Em súmula, verificando inexistir fundamento bastante para a distinção acabada de contemplar, desencadeada pela aplicação de diferentes diplomas legais, consoante se trate do devedor e dos credores (CIRE) ou de terceiros (CC), respeitadamente propugnamos pela adopção de um prazo prescricional comum, preferencialmente resultante da instituição de um regime unitário de responsabilidade civil por actos próprios do administrador da insolvência.

III. No que se refere agora à duração do prazo de prescrição, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, vêm, quanto ao primeiro limite temporal (dois anos contados do conhecimento), “vantagem em garantir estabilidade às situações criadas, a que se associará a presunção de um normalmente rápido conhecimento da lesão pelo atingido neste tipo de situações.” Quanto ao segundo julgam-no compreensível quando a cessação de funções ocorra com o termo do processo ou com a destituição por justa causa, mas confessam maior dificuldade em compreendê-lo nas restantes hipóteses<sup>299</sup>.

Por sua vez, LUIS MENEZES LEITÃO tem vindo *ab initio* a criticar o “carácter extraordinariamente curto do prazo de prescrição, que fica inclusivamente abaixo do regime geral da responsabilidade delitual”<sup>300</sup>.

Quanto a nós, insistimos novamente no facto de o prazo prescricional legalmente estabelecido ser, em nossa opinião, muito curto. Se ao menos o segundo limite temporal fosse superior, até condescenderíamos, mas atenta a construção actual, ainda para mais assente na diferenciação acima relatada, temos muita dificuldade em apoiar o regime vigente. Como sequela, propendemos para apoiar o prazo mais alargado, ou seja, julgamos que seria mais razoável *de lege ferenda* a extensão do prazo estabelecido no

---

<sup>299</sup> In *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 15 ao art. 59.º, pp. 273 e 274.

<sup>300</sup> In *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 1 ao art. 59.º, p. 108.

CIRE para três anos, a contar do conhecimento pelo lesado do direito à reparação do dano, mas sem exceder igual período sobre a data da cessação de funções do administrador da insolvência infractor.

Para reforçar o nosso entendimento, ilustraremos com o seguinte exemplo baseado em dados reais.

Em Outubro de 2007 foi declarada a insolvência de uma certa sociedade comercial (sediada em Lisboa). Uma das sociedades credoras (sediada noutro ponto do país), que tinha anteriormente proposto uma acção executiva contra a primeira, não viu, sem qualquer fundamento, o mencionado processo executivo ser suspenso, em harmonia com o disposto no n.º 1 do artigo 88.º do CIRE, e, como tal, não foi notificada para agir em conformidade com a situação (designadamente para reclamar os seus créditos no processo insolvencial). Por força das circunstâncias, acabou por ter apenas conhecimento da situação de insolvência quando, em finais de Dezembro de 2009, foi notificada da extinção da instância executiva por inutilidade superveniente da lide.

Bem, pese embora não saibamos exactamente em que data o administrador da insolvência terminou o seu desempenho funcional, podemos concluir que, na eventualidade de a sociedade credora pretender ou ter pretendido demandá-lo judicialmente, a verdade é que, em condições normais, nunca disporia de um período de tempo razoável para, querendo, propor convenientemente a competente acção (isto supondo que o prazo ainda não se encontrava prescrito em virtude da segunda baliza temporal...).

IV. O prazo começa a correr, por via de regra continuamente, a partir do momento em que o direito possa ser exercido pelo seu titular (arts. 296.º e 306.º, n.º 1 do CC), o que corresponde ao momento em que se dá o conhecimento efectivo da verificação dos pressupostos que condicionam a responsabilidade e que o lesado sabe ter direito à indemnização pelos danos sofridos e, portanto, não na ocasião em toma consciência da possibilidade legal do ressarcimento<sup>301</sup>. É de fazer notar, porém, que ao conhecimento efectivo deve ser equiparado o dever de não ignorar, presidindo aqui a ideia de cognoscibilidade<sup>302</sup>.

---

<sup>301</sup> Cfr. Ac. do STJ de 18/04/2002, proc. n.º 02B950 (relator Araújo de Barros).

<sup>302</sup> Neste sentido também, CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, *in Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 15 ao art. 59.º, p. 274, que referem a equiparação do conhecimento efectivo do direito à indemnização à “*situação gerada pelo dever de conhecer*”.

A prescrição da responsabilidade do administrador da insolvência encontra-se sujeita, nos termos gerais, às causas de suspensão e de interrupção devidamente adaptadas (arts. 318.º a 327.º do CC).

V. A prescrição opera *ipso iure*, o mesmo é dizer que se trata de uma prescrição automática, independentemente do conhecimento do credor, como refere MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO<sup>303</sup>, pese embora o beneficiário (neste caso, o administrador da insolvência), tenha que invocar e demonstrar o decurso do prazo prescricional, atendendo a que o juiz não pode conhecer *ex officio* esta excepção (arts. 303.º e 343.º, n.º 2 do CC e 487.º, n.º 2 do CPC).

VI. Prescrito o direito e, conseqüentemente, extinta a obrigação jurídica, o beneficiário pode recusar o cumprimento da prestação demandada ou opor-se ao exercício do direito prescrito (304.º, n.º 1 do CC). Mas, por se estatuir a não repetição da prestação espontaneamente realizada (por força do disposto no n.º 2 do mesmo dispositivo legal), a maioria da Doutrina tem interpretado no sentido da permanência de uma obrigação natural (403.º do CC). Daí que CARVALHO FERNANDES defina a figura jurídica ora em análise como “a extinção de direitos por efeito do seu não exercício dentro do prazo fixado na lei, sem prejuízo de se manter devido o seu cumprimento como dever de justiça”<sup>304</sup>. Deste modo, acaso o administrador da insolvência reconhecesse o seu acto lesivo e efectuasse o pagamento de uma quantia a título reparatório (apesar de já não se encontrar *juridicamente* obrigado a tal), o Direito consideraria aquele pagamento bem feito (porque moralmente devido) e não aprovaria a sua restituição.

#### **6.4. Competência Jurisdicional**

I. Durante a vigência do CPEREF, a competência jurisdicional para o *processo de insolvência* era regulada pelo artigo 82.º do CPC, por força da remissão operada pelo artigo 13.º do CPEREF. Actualmente, o CIRE disciplina-a directamente no artigo 7.º.

---

<sup>303</sup> In obra citada, ed. cit., p. 63

<sup>304</sup> In *Teoria Geral do Direito Civil*, Volume II, ed. cit., p. 694.

No entanto, no que tange, em especial, à acção de responsabilidade civil funcional contra o administrador de insolvência, em nenhum dos diplomas apontados a matéria foi especificamente tratada.

Fica, neste sentido, a dúvida se se devem aplicar as regras comuns, constantes do Código de Processo Civil, ou, se ainda se pode considerar extensível a competência do tribunal do processo de insolvência onde a questão se tenha suscitado.

CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, tendo em mente que “a responsabilidade do administrador [resulta] da violação funcional de deveres que lhe incumbem, [sendo] originada no próprio devir processual e constitui[ndo], por isso, uma questão inteiramente conexcionada com a insolvência”, entendem que o tribunal do processo é competente para a acção de responsabilidade civil, a qual deve mesmo, segundo anotam, correr por apenso, não obstante inexistir qualquer “disposição que, só por si, sustente a conclusão de a acção de responsabilidade constituir um incidente ou um apenso do processo”<sup>305</sup>.

MARIA JOSÉ COSTEIRA, sem, porém, identificar o tribunal competente, afirma que a acção não corre por apenso<sup>306</sup>.

II. Temos apenas por certo que, a questão ora em debate, depois de sopesados os planos teórico e prático, acaba por se mostrar mais problemática do que a abordagem preliminar poderia revelar.

Com efeito, relativamente à perspectiva puramente teórica ou abstracta, cabe enfatizar que a responsabilidade do administrador da insolvência revela cariz extra-obrigacional, quer resulte de danos causados ao devedor, quer aos credores (da insolvência e da massa insolvente), quer ainda a terceiros.

Quanto a este último caso há notícia segura de, pelo menos, uma acção de responsabilidade proposta por *terceiros* que alegam ter sofrido danos originados pela actuação funcional culposa do administrador da insolvência autuada por apenso ao processo de insolvência<sup>307</sup>.

---

<sup>305</sup> *In Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 16 ao art. 59.º, p. 274.

<sup>306</sup> *In obra cit.*, p. 34.

<sup>307</sup> *Vide* Ac. do TRE de 17/03/2011 (António M. Ribeiro Cardoso), proc. n.º 2487/09.7TBFAR.E1, referente ao recurso de um despacho saneador que considerou procedente a excepção de prescrição (incorrectamente designada de caducidade) invocada pelo Réu (administrador de insolvência).

Manifestar-se-ia, nesta lógica, pouco ou nada coerente que as acções desencadeadas pelo devedor ou pelos credores, sujeitas ao regime substantivo especial previsto Código da Insolvência, fossem depois submetidas ao regime processual geral, quando, na situação acima apresentada, não obstante ser concretamente aplicável o regime material constante dos artigos 483.º e ss do CC (regime substantivo geral) ao invés do especialmente plasmado no artigo 59.º do CIRE, se optou pela submissão da questão ao tribunal competente para o processo falimentar. Aliás, sendo a mesma apensada a esses autos.

De outra banda, não podemos deixar de notar que, se são claras as vantagens trazidas pelo conhecimento da acção de responsabilidade civil profissional do A.I. pelo tribunal do processo de insolvência, nomeadamente ao nível da economia e (consequente) celeridade processuais, além da coerência com o regime processual da destituição e substituição do administrador (que, ao constituírem incidentes processuais, integram a competência do tribunal do processo, em conformidade com o n.º 3 do artigo 7.º do CIRE), receamos pela perda de independência, de isenção e de prudência do julgador, qualidades vitais do juiz para a preservação da Justiça, no caso de estar à frente desta acção o mesmo juiz.

Na realidade, apesar de conscientes da probidade, da respeitabilidade e do mérito dos nossos juízes, há indícios, segundo parece, de essa perda de independência, de isenção e de prudência se tornar um perigo real, atento o considerável número de apelações interpostas de despachos de *destituição* do administrador da insolvência, proferidos pelo juiz da primeira instância que têm sido revogados com a procedência dos respectivos recursos<sup>308</sup>.

Em resultado, torna-se inevitável pensar que tais decisões, ou pelo menos parte delas, não terão sido reflectidas na devida proporção, o que por sua vez nos leva a interrogar até que ponto o juiz (reiteramos, quando seja o mesmo do processo falimentar, o que bem se sabe não ser forçoso que aconteça) conseguirá manter a distância conveniente a uma boa apreciação da causa.

Analizado o dilema com que deparamos, somos de defender que, não se revelando clara a situação, muito menos, isenta de críticas fosse qual fosse a solução eleita, seria preferível *de iure condendo* que o legislador português apostasse na definição expressa de uma regra competencial, permitindo dissipar as dúvidas actuais. O

---

<sup>308</sup> Cfr. po. 84 e ss desta dissertação.



tempo, como reconhecido bom conselheiro, trataria posteriormente de ajuizar os resultados.

Em Espanha, o legislador concursal, optou diferentemente, sem que percebamos ao certo o propósito subjacente (i.e., se por conta de preocupações com a independência judicial ou se por ordem de pura e simples sistematização), por sujeitar expressamente, no plano do direito constituído, a acção de responsabilidade relativa aos actos e omissões dos administradores (ou dos seus auxiliares) que lesem directamente o devedor, os credores ou terceiros (n.º 7), às regras gerais de competência (direito processual espanhol), afastando categoricamente a aplicação do n.º 4 do artigo 36.º da LC, que atribui ao juiz do processo de insolvência a competência para apreciar a acção de responsabilidade no interesse da massa insolvente (aplicável aos actos ou omissões dos administradores, contrários à Lei ou praticados sem a diligência devida, que lesem directamente a massa insolvente – n.º 1).

### 6.5. O Regime Especial do art. 164.º, n.º 3 do CIRE

O artigo 164.º do CIRE, integrado no capítulo da liquidação, trata especificamente da matéria da alienação dos bens que compõem a massa insolvente.

Determina então o n.º 1 deste preceito legal que é ao administrador da insolvência que compete escolher a modalidade da alienação, podendo optar por uma das admitidas no processo executivo *singular* ou por outra que julgue mais conveniente.

Abre-se um parêntesis para chamar a atenção que o artigo 161.º exige, no seu n.º 1, o acordo da comissão de credores ou, na sua falta, da assembleia de credores, para a prática de *actos jurídicos de especial relevo*<sup>309</sup>, entre os quais, elencados a título meramente exemplificativo no n.º 3, consta a venda de um conjunto alargado de bens, o que, a bem dizer, acaba por reduzir amplamente a possibilidade de o administrador judicial poder escolher livremente a modalidade de alienação do activo patrimonial do insolvente<sup>310</sup>. Mais, se for sua pretensão a alienação que constitua acto de especial

---

<sup>309</sup> A qualificação de um acto como de especial relevo atende aos riscos envolvidos e à repercussão sobre o processo falimentar, às perspectivas de satisfação dos credores da insolvência e à susceptibilidade de recuperação da empresa (n.º 2 do art. 161.º).

<sup>310</sup> No mesmo sentido, MARIA JOSÉ COSTEIRA, *in* obra cit., ed. cit., para quem “*só em casos de pequena monta o administrador pode livremente escolher a modalidade de venda já que na prática a mesma depende quase sempre de autorização da comissão de credores ou da assembleia de credores*”.

relevo por negociação particular, é (ainda<sup>311</sup>) legalmente obrigatória a comunicação à comissão de credores e ao devedor, com a indicação dos dados do adquirente e do negócio, com a antecedência mínima de 15 dias sobre a data esperada da transacção (n.º 4). Ainda assim, mantém-se como princípio geral o que ecoa do artigo 164.º, n.º 1, ou seja, a liberdade de escolha.

Fechado o parêntesis, alude-se ao n.º 2 do artigo 164.º do Código que dispõe que, quando se trate da venda de um bem onerado com uma garantia real, é *sempre* necessária a audiência prévia do credor garantido, o qual tem de ser também informado do valor base fixado ou do preço da alienação projectada a determinada entidade. E se é certo que o parecer daquele não reveste natureza vinculativa, por consistir num procedimento destinado a salvaguardá-lo, a inobservância das formalidades descritas constitui fundamento de responsabilização do administrador<sup>312</sup>.

A questão está em saber em que medida esta figura orgânica responderá pelos danos a que dê causa. LUIS MENEZES LEITÃO, por exemplo, sustenta tratar-se de uma responsabilidade pessoal, desde que os credores com garantia demonstrem que a omissão de frustrou a possibilidade de apresentarem uma proposta<sup>313</sup>. Já CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA defendem que “o administrador responderá pelo diferencial entre o valor obtido e o total do crédito garantido, sem prejuízo da faculdade de provar que o credor preterido, se devidamente notificado, apresentaria proposta que

---

<sup>311</sup> PAULA COSTA E SILVA, *in* obra cit., seguida por LUIS MENEZES LEITÃO, *in* *Direito da Insolvência*, ed. cit., p. 264, questiona-se acerca do âmbito de aplicação dos n.ºs 1 e 4 do art. 161.º, uma vez que naquele se exige o consentimento da comissão de credores (ou, se esta não existir, da assembleia de credores) para a alienação de bens pelo A.I., enquanto neste, respeitante à venda por negociação particular, onde “as exigências de transparência e de isenção” são superiores, parece bastar que aquela seja apenas informada sobre os elementos da venda (não se prevendo sequer a informação da assembleia de credores, na sua falta). Vista a suposta incongruência, a Autora advoga a interpretação do n.º 4 “no sentido de as formalidades aí previstas serem um *plus face* ao que se dispõe no n.º 1”. Como tal, além da comunicação dos elementos a que se refere o n.º 4 (para efeitos de uma maior transparência), não se pode descuidar a necessidade de consentimento da comissão, prevista no n.º 1.

<sup>312</sup> Cfr. Ac. do TRG de 28/07/2008 (Rosa Tching), proc. n.º 1566/08-2, onde claramente se afirma que a violação pelo A.I. do dever de audição dos credores que tenham garantia real sobre os bens a alienar acerca da modalidade da venda, bem como do dever de os informar previamente sobre o valor base fixado “*não consubstancia nulidade processual nem afecta a validade e a eficácia da alienação*”; contudo, esta irrelevância processual não obsta à responsabilização e à hipotética destituição do A.I.

<sup>313</sup> *In* *Direito da Insolvência*, ed. cit., nota de rodapé 333, pp. 265 e 266.

não permitiria o ressarcimento integral do seu crédito, caso em que, então, responderá somente até à concorrência da proposta presuntiva.”<sup>314</sup>

Ora, em nossa opinião, o administrador da insolvência ficaria excessivamente onerado com a demonstração de que o credor garantido ofereceria uma proposta insuficiente para a satisfação plena do seu crédito. Além do mais, segundo parece, a tarefa de demonstrar *especificamente* o valor dessa proposta presuntiva recairia sobre o próprio administrador, querendo, claro está, beneficiar da limitação da responsabilidade até à concorrência da proposta. Não se pode, pois, desconsiderar que neste caso, adversamente ao plasmado no n.º 3 do mesmo preceito, não há qualquer proposta (ainda que por culpa do A.I.) que faculte uma base sólida a partir da qual se possa determinar razoavelmente o montante reparatório. Afinal de contas, quem melhor que ele para avançar com elementos concretos sobre o prejuízo invocado? Pensamos, por isso, ser mais adequado exigir-lhe a prova do respectivo prejuízo, em obediência *de lege lata* aos ditames da responsabilidade extra-obrigacional, acolhida pelo legislador concursal.

Agora, supondo que o credor garantido avance tempestivamente<sup>315</sup> com uma proposta (que cumpra os requisitos legais estabelecidos no n.º 4 do art. 164.º) de aquisição do bem, por si ou por terceiro, por um valor superior ao da alienação projectada ou ao valor base fixado, e o administrador da insolvência não a aceite, ficará obrigado a colocar o credor na situação que decorreria da alienação pelo preço por este proposto se vier a concretizar-se por montante inferior (n.º 3)<sup>316</sup>.

Erige-se, como se vê, nesta sede, um modelo específico de responsabilidade do administrador da insolvência<sup>317</sup>.

De facto, por aqui se limitar a obrigação de indemnizar ao pagamento da diferença (valor proposto vs valor final da venda), estamos com CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA quando frisam que “a norma da parte final do n.º 3 constitui, mais do que uma fonte de responsabilidade do administrador, que sempre

---

<sup>314</sup> In *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 12 ao art. 164.º, p. 549.

<sup>315</sup> A lei faz alusão ao prazo de uma semana (a contar da audiência a que se refere o n.º 2) ou até “posteriormente mas em tempo útil” (n.º 3 do art. 164.º).

<sup>316</sup> CARVALHO FERNANDES/JOÃO LABAREDA, in *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 9 ao art. 164.º, pp. 548 e 549, estendem a estatuição da parte final do n.º 3 aos casos em que o A.I. acabe por vender o bem onerado com garantia real abaixo do preço oferecido pelo credor garantido, já por si abaixo do valor-base.

<sup>317</sup> Cfr. PAULA COSTA E SILVA, in obra cit., que defende que a responsabilidade aí prevista é pessoal.

existiria nos termos gerais do art. 59.º, um limite a essa mesma responsabilidade perante o credor”<sup>318</sup>.

Nesta senda, mostra-se conveniente acrescentar que os Autores vão mais longe, admitindo mesmo que nada será devido ao credor garantido, quando o administrador não aceite a sua oferta, de valor superior ao projectado, em benefício de uma outra de valor equivalente ao projectado, mas que chegue para, por exemplo, cobrir o crédito garantido e as custas. Este caso, segundo apregoam, poderia, porém, originar responsabilidade perante os demais credores e, eventualmente, a destituição por justa causa do administrador, nos termos gerais (59.º e 56.º do CIRE).

## **7. Direito Comparado (breve perspectiva do regime nos ordenamentos jurídicos que influenciarem o nosso)**

### **7.1. Direito Alemão**

No ordenamento jurídico alemão o instituto da insolvência é regido pela Insolvenzordnung (InsO), de 5 de Outubro de 1994, e o estatuto jurídico do “*insolvenzverwalter*” (administrador da insolvência) encontra a sua disciplina no capítulo III, § 56 a 66. Em particular, a responsabilidade civil funcional do administrador da insolvência é tratada pelos § 60 a 62 da InsO.

Tal como no direito português e no direito espanhol (que afinal buscaram no direito alemão a sua inspiração), distinguem-se duas espécies de acções de responsabilidade contra o administrador judicial: uma, referente aos danos directamente causados ao devedor insolvente e aos credores da insolvência; e a outra, relativa aos prejuízos causados aos credores da massa insolvente pelas dívidas a que dê causa.

A primeira, constante do § 60, 1.º parágrafo da InsO preceitua a responsabilização do administrador pelos prejuízos causados às partes do processo pela violação culposa dos seus deveres funcionais. Dita a regra que a culpa seja apreciada por comparação com um administrador diligente e ponderado. Por conseguinte, apostou-se numa responsabilidade subjectiva extra-obrigacional.

A segunda, regulada nos termos do § 61 da InsO, visa a compensação dos credores da massa insolvente, pelos danos resultantes de um acto do administrador da

---

<sup>318</sup> In *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, ed. cit., anotação 7 ao art. 164.º, p. 548.

insolvência que origine a insuficiência daquele património para satisfazer os seus créditos.

No que toca à responsabilidade do administrador da insolvência por actos e omissões dos seus auxiliares, o 2.º parágrafo do § 60 determina que, se o administrador precisar de recorrer à cooperação de *trabalhadores do devedor* (para o desempenho da sua anterior função) e esses não forem manifestamente não qualificados para tal tarefa, não responderá pelas respectivas falhas, como no § 278 do BGB (que trata da responsabilidade obrigacional do devedor por actos dos seus auxiliares), mas apenas por culpa *in vigilando* e por «decisões de particular relevância».

O prazo de prescrição para o exercício do direito de indemnização contra o administrador da insolvência que tenha violado os seus deveres funcionais, foi fixado pelo legislador alemão em três anos, contados do conhecimento do dano pelo lesado e do direito que lhe assiste (§ 62, 1.ª frase). Constata-se, contudo, que a acção não pode ser proposta depois de decorrido igual período sobre o encerramento do processo de insolvência ou sobre o trânsito em julgado da decisão de interrupção – esta aplicável nos termos do § 207 (Capítulo IV Secção III), correspondente ao nosso encerramento do processo por insuficiência da massa insolvente – (§ 62, 2.ª parte). Quanto aos casos de violação de deveres ocorridos no decurso do rateio complementar (§ 203) ou da fiscalização da execução do plano (§ 260), aplica-se a 2.ª parte do § 62, com a ressalva de que a parte referente ao encerramento do processo de insolvência deve ser substituída pela execução do rateio complementar ou pelo encerramento da fiscalização do plano, consoante o caso (§ 62, 3.ª parte).

## 7.2. Direito Espanhol

No ordenamento jurídico espanhol o instituto da insolvência (ou do “*concurso*”, como é designado) é regulado pela Lei n.º 22/2003, de 9 de Julho ou simplesmente *Ley Concursal* (LC) e o estatuto jurídico dos “*administradores concursales*” encontra-se expressamente consagrado nos seus artigos 34.º a 39.º.

No que ao regime da responsabilidade civil funcional respeita, constante do artigo 36.º da LC, importa desde logo, fazer menção à existência de duas espécies de acções, a «acção comum» de responsabilidade no interesse da massa insolvente (n.º 1) e a «acção individual» de responsabilidade (n.º 7).

A primeira aplica-se aos actos ou omissões do(s) administrador(es) (relacionados com o exercício do cargo e ocorridos durante esse exercício), contrários à Lei ou praticados sem a diligência devida (critério subjectivo de imputação – culpa (presumida)), que lesem directamente a massa insolvente, aqui se compreendendo qualquer incremento do passivo ou diminuição do activo, sem prejuízo de essas condutas danosas poderem afectar reflexamente o devedor e os credores.

Alerta-se para a particularidade de neste ordenamento jurídico a administração ser, em regra, exercida colegialmente por três administradores (art. 27.º, n.º 1 da LC), apenas se verificando o exercício individual no domínio do procedimento abreviado (arts. 190.º e 191.º), nos termos do artigo 27.º, n.º 2, al. 3). No primeiro caso, a responsabilidade é solidária, apenas ficando exonerado o administrador que prove não ter intervindo no acordo lesivo; ou que desconhecia a sua existência; ou que tendo conhecimento, demonstre ter feito tudo o que estava ao seu alcance para evitar o dano ou que expressamente se tenha oposto ao acordo (n.º 2).

Dispõem de legitimidade activa o devedor e qualquer credor e, de acordo com o n.º 4, é competente para apreciar a acção o juiz do processo de insolvência, seguindo a tramitação própria do processo declarativo.

O exercício do direito de indemnização prescreve no prazo de quatro anos (antes da alteração legislativa o prazo de prescrição era de apenas dois anos), a contar do conhecimento do dano pelo lesado, dentro de igual período sobre a data da cessação de funções (n.º 5).

O n.º 6 permite que o credor (e não o devedor) que tenha proposto a acção no interesse da massa insolvente seja reembolsado das despesas que tenha suportado, se o(s) administrador(es) for(em) condenado(s) a indemnizar os prejuízos e desde que a massa tenha sido efectivamente restituída (já que o reembolso é feito sob o montante recebido).

A segunda, a chamada «acção individual» de responsabilidade, regida pelo n.º 7, refere-se aos actos e omissões dos administradores (ou dos seus auxiliares) que lesem directamente o devedor, os credores ou terceiros.

Importa consignar o primeiro apontamento à circunstância de este preceito não conter qualquer critério expresso de imputação da responsabilidade. Ainda assim,

sublinhe-se, a doutrina espanhola tem entendido que não pode deixar de se adoptar um critério subjectivo de imputação, tal como no n.º 1<sup>319</sup>.

Por outro lado, verifica-se a inclusão dos terceiros neste domínio.

É ainda de realçar a notada correspondência com o direito societário (art. 135.º da Ley de Sociedades Anónimas e 241.º da Ley de Sociedades de Capital).

No que concerne, em especial, à disciplina desta acção de responsabilidade, deparamos com uma lacuna consequente da localização sistemática do preceito ora em análise. De facto, este é estrategicamente tratado no fim do artigo 36.º, depois de regulada em detalhe a responsabilidade resultante do n.º 1, principiando precisamente por se demarcar daquela (*“7. Ficam a salvo as acções de responsabilidade (...) por actos ou omissões (...) que lesem directamente os interesses daqueles”*).

Desta sorte, a competência e a tramitação reger-se-ão segundo as regras gerais do direito processual espanhol (e não pelo n.º 4, do art. 36.º da LC).

Quanto ao prazo de prescrição, por força da independência em relação ao n.º 5 (mantida pela rejeição das alterações propostas no sentido da igualação de regimes), aplicar-se-á o prazo prescricional da acção respeitante (ou seja, recorre-se ao regime geral previsto no Código Civil Espanhol). Assim, por via de regra, o prazo será de um ano a contar do conhecimento do dano pelo lesado (art. 1968.º, n.º 2 do CC Espanhol), dado entender-se que está em causa uma hipótese de responsabilidade extra-obrigacional do artigo 1902.º do CC Espanhol (por, em princípio, nenhum contrato ligar o lesado aos administradores da insolvência). Nos casos em que se possa deduzir algum vínculo contratual, o prazo ascenderá a quinze anos (1964.º do CC Espanhol)<sup>320</sup>.

Cabe ainda chamar a atenção para o facto de, nos termos do disposto do artigo 32.º da LC, os administradores *“quando a complexidade do processo de insolvência assim o exija”* poderem ser coadjuvados por «auxiliares delegados», se o juiz conceder autorização.

Nesse caso, os administradores são solidariamente responsáveis pelos actos e omissões dos auxiliares, salvo se mostrarem terem empregado toda a diligência devida para evitar o dano (art. 36.º, n.º 3 da LC) – são por demais evidentes as semelhanças com o artigo 1903.º do CC Espanhol. Estabelece-se uma presunção de culpa, congruente com a ideia de que dirigem e governam a actividade do auxiliar<sup>321</sup>. É

---

<sup>319</sup> Cfr. RICARDO DE ANGEL Y ÁGÜEZ, obra cit., p. 29.

<sup>320</sup> *Ibidem*, p. 30 e CARMEN MUNÓZ DE BENAVIDES, obra cit..

<sup>321</sup> RICARDO DE ANGEL Y ÁGÜEZ, obra cit., p. 19.

discutível, à semelhança do que acontece em Portugal, se é exigível que os auxiliares tenham agido com culpa ou se basta a imputação a título objectivo.

De relevar também que os administradores que satisfaçam a obrigação de indemnização tem direito de regresso, em consonância com o previsto no artigo 1904.º do CC Espanhol.

Esclareça-se que a nomeação de auxiliares não impede que os administradores contem com a cooperação do pessoal que tenham ao seu serviço (art. 32.º, n.º 4), pelo qual responderão nos termos do artigo 1903.º do CC Espanhol (onde se encontra estabelecida uma presunção ilidível de culpa).

Nada obsta também a que contem com o auxílio dos “*dependientes del deudor*” (art. 32.º, n.º 4), pelos quais responderão por culpa própria (v.g. *in vigilando*), nos termos do artigo 1902.º do CC Espanhol, a menos que, no caso de administração e liquidação da massa insolvente pelos administradores da insolvência (art. 40.º, n.º 2 da LC) – e não de administração pelo próprio devedor (art. 40.º, n.º 2 da LC) –, se deva considerá-los igualmente “*dependientes*” dos administradores da insolvência, caso em que estes responderão por facto alheio, em conformidade com o plasmado no artigo 1903.º, 4.º parágrafo do CC Espanhol<sup>322323</sup>.

Em jeito de remate, fazemos alusão à previsão de responsabilidade disciplinar, penal e tributária dos “*administradores concursales*”.

#### 4.2. Direito Italiano

No ordenamento jurídico italiano, o instituto da falência é disciplinado pelo Decreto n.º 267/42, de 16 de Março, também designado *Lege Fallimentare* (L.Fall.), que entretanto foi sujeito a algumas modificações.

O estatuto jurídico do “*curatore del fallimento*” encontra-se regulado na Secção III do Capítulo II (Dos órgãos da falência) da L.Fall. (arts. 27.º a 39.º) e, em respeito ao

---

<sup>322</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>323</sup> Segundo o Autor citado (p. 20), é defensável a aplicação do mesmo critério aos peritos independentes, sobre os quais versa o art. 83.º da LC. Em consequência, no seu entendimento, os administradores da insolvência seriam responsáveis por culpa (própria) na escolha (culpa *in eligendo*) ou na aceitação dos pareceres dos peritos quando não devessem ignorar a sua irrazoabilidade. Não seria já de aplicar a responsabilidade por facto de terceiro (art. 1903.º, 4.º parágrafo do CC Espanhol) nem a presunção de culpa prevista no último parágrafo desse preceito, em virtude de os administradores não dirigirem a actuação dos peritos (independentes).



tema da sua responsabilidade civil, questão bastante debatida na doutrina e na jurisprudência italianas, rege o artigo 38.º.

No parágrafo 1.º do normativo indicado (*rectius*, na 1.ª frase) impõe-se que o administrador cumpra os seus deveres, impostos pela Lei ou derivados do plano de liquidação aprovado, com a diligência exigida pela natureza do cargo (de notar que, por força da alteração operada pelo Dec. 5/2006, de 14 de Março, deixou de se fazer referência ao critério do Homem médio – “*bonus pater familias*”, tornando-se visível o afastamento em relação ao artigo 1176.º do CC Italiano).

Exige-se de igual modo que mantenha um registo previamente validado por, pelo menos, um membro da comissão de credores e que elabore um relatório diário das diligências levadas a cabo respeitantes à administração (2.ª frase daquele parágrafo).

Em caso de infracção de obrigações, geradora de danos, a legitimidade para intentar, durante o processo de insolvência, a competente acção de responsabilidade civil contra o administrador, pertence em exclusivo ao novo administrador da insolvência nomeado, sendo, no entanto, necessária a autorização do juiz ou da comissão de credores. O principal fundamento para o regime descrito tem que ver com a natureza desta acção, destinada a ter reflexos na massa insolvente, cujo interesse é representado em juízo pelo novo administrador da insolvência.

Encerrado o processo de insolvência, qualquer pessoa que tenha sofrido danos causados por actos ou omissões, dolosos ou meramente culposos, do administrador da insolvência, cometidos no exercício da sua função, pode propor contra este a competente acção de responsabilidade, em conformidade com as regras comuns. Neste caso, o direito de agir processualmente prescreve no prazo de 10 anos, de acordo com o preceituado no artigo 2946.º do CC Italiano.

À semelhança do que sucede nos ordenamentos jurídicos analisados, no Direito Falimentar italiano é controversa a natureza jurídica da responsabilidade civil funcional do administrador da insolvência.

A doutrina maioritária tende a configurá-la como uma responsabilidade contratual por estar associada ao exercício profissional, o mesmo é dizer, por estar em causa a violação de deveres de diligência e de cuidado na realização dos interesses da insolvência<sup>324</sup>. Desta feita, o lesado tem que fazer somente a prova do incumprimento

---

<sup>324</sup> GIUSEPPE VERNA, *in obra cit.*, pp. 164 e ss.

dos deveres (legais ou constantes do plano de liquidação aprovado) e do dano, presumindo-se a culpa do administrador.

É de realçar que, atentas as vastas competências no campo administrativo, se tem defendido a aproximação da responsabilidade dos administradores da insolvência à dos administradores societários.

Chama-se a atenção para o artigo 32.º da L.Fall. que impõe o exercício pessoal do cargo, não obstante admitir a possibilidade de o administrador poder ser autorizado pela comissão de credores a recorrer ao auxílio de técnicos ou outros funcionários remunerados, incluindo o falido, sob a sua responsabilidade. É discutível a que título é o administrador da insolvência responsável pelos actos ou omissões dos seus colaboradores ou auxiliares, existindo quem defenda que o administrador responde por culpa *in vigilando*<sup>325</sup>.

Outra questão que se tem levantado concerne à autonomia da responsabilidade do administrador da insolvência. A doutrina tem-se inclinado a defender a exclusão da autonomia da responsabilidade, por ver no administrador um mero executor das medidas estabelecidas ou autorizadas pelo juiz; por seu turno, a jurisprudência apadrinha a tese da independência, mesmo nas situações em que aquele aja ao abrigo da autorização do julgador<sup>326</sup>.

---

<sup>325</sup> GIUSEPPE VERNA, *in obra cit.*, p. 168.

<sup>326</sup> GIUSEPPE TEDESCO, *in obra cit.*.

## II. Responsabilidade Disciplinar

I. O administrador da insolvência é encarado no contexto jurídico-político como um *servidor da justiça e do direito* (art. 16.º, n.º 1 do EAI) e, em virtude do carácter eminentemente ético-social das suas funções, reivindica-se-lhe uma conduta moralmente correcta ou mesmo incensurável, dentro e fora do domínio profissional.

De facto, a sua atitude na vida privada influencia determinantemente a sua respeitabilidade e honorabilidade profissionais: o ser humano é uno e, como tal, incindível o seu comportamento nos diferentes domínios (pense-se, por exemplo, num administrador que apresente na esfera privada problemas de prodigalidade, como poderá conquistar a confiança da sociedade civil e jurídica a fim de reger o património alheio?).

É nesta esteira que o Estatuto dos Administradores da Insolvência, claramente inspirado no Estatuto da Ordem dos Advogados de 1984<sup>327</sup>, apela a um desempenho profissional “*digno da honra e das responsabilidades que lhes são inerentes*”<sup>328</sup> (art. 16.º, n.º 1). O administrador judicial deve, por isso, manter uma postura independente e isenta, “*não prosseguindo quaisquer objectivos diversos dos inerentes ao exercício da sua actividade*” (n.º 2).

Em coerência com o exposto, a lei estatutária vigente dedicou um capítulo<sup>329</sup> à deontologia profissional deste órgão falimentar. Compreender-se-á, por conseguinte, que o desrespeito ou a infracção a um qualquer dever, positivado ou não, que integre a disciplina desta estrutura orgânica, desencadeie a acção disciplinar.

Importa, consequentemente, em primeiro lugar, conhecer o conceito de infracção disciplinar, para efeitos de punibilidade do agente incumpridor. E a resposta é-nos dada na parte final do n.º 1 do artigo 18.º do EAI, em que se estatui o sancionamento por “*qualquer facto que consubstancie incumprimento dos deveres de administrador da insolvência ou que revele falta de idoneidade para o exercício das mesmas*”. Ou seja, é

---

<sup>327</sup> Aprovado pelo DL n.º 84/84, de 16 de Março e expressamente revogado pela Lei n.º 15/2005 de 26 de Janeiro.

<sup>328</sup> Veja-se o art. 76.º do EOA de 1984 (“*Do advogado como servidor de justiça e do direito, sua independência e isenção*”):

“1 - O advogado deve, no exercício da profissão e fora dela, considerar-se um servidor da justiça e do direito e, como tal, mostrar-se digno da honra e das responsabilidades que lhes são inerentes.

2 - O advogado, no exercício da profissão, manterá sempre e em quaisquer circunstâncias a maior independência e isenção, não se servindo do mandato para prosseguir objectivos que não sejam meramente profissionais. (...)”

<sup>329</sup> Falamos do capítulo IV, arts. 16.º a 18.º do EAI.

a ocorrência de um comportamento activo ou omissivo, voluntário e culposos por parte do administrador da insolvência que traduza a violação de um dever deontológico que dará, em princípio, origem a um processo de averiguações, com fins disciplinares.

Pretende-se evidentemente garantir o cumprimento das obrigações estatutárias a que os administradores se encontram adstritos, bem como asseverar a prossecução e a defesa dos propósitos do processo de insolvência. Não é por acaso que, se houver substituição do administrador da insolvência, se exige do substituído cooperação (conquanto peticionada) para com o substituto (art. 17.º, n.º 6) – fomenta-se a boa relação entre colegas, mas acima de tudo, beneficia-se a comunidade em geral com a boa condução processual.

II. Aqui situados, indicamos, em jeito abreviado, os deveres deontológicos especificados no Estatuto, a saber: *a)* o dever de aceitar as nomeações efectuadas pelo juiz (art. 16.º, n.º 3), sem prejuízo de poder pedir escusa em caso de grave e temporária impossibilidade de exercício de funções, nos termos do preceituado no artigo 17.º, n.º 1; *b)* o dever de comunicação de qualquer mudança de domicílio (art. 16.º, n.º 4)<sup>330</sup>; *c)* o dever, referente aos administradores da insolvência que tenham completado 70 anos de idade, de fazer prova da aptidão para o exercício das funções<sup>331</sup>; *d)* o dever de comunicar imediatamente aos juízes dos processos em que tenha sido nomeado, requerendo a sua substituição, que a nomeação ou a escolha o coloca em alguma das situações de incompatibilidade ou de impedimento previstas nos n.ºs 1 a 3 do artigo 8.º (art. 17.º, n.º 3), ou, quando se venha a verificar alguma circunstância susceptível de revelar falta de idoneidade (n.º 4), sendo caso disso.

III. A condução do processo de averiguações é cometida, em regime de exclusividade, à CACAAI, reforçando-se a autonomia da classe. Constata-se, portanto, que o monopólio do poder sancionatório está nas mãos da Comissão, voltando, assim, o tribunal a manifestar-se como mero fiscal ou polícia da actividade processual, não

---

<sup>330</sup> Está expressamente previsto o dever de comunicação de qualquer mudança de domicílio profissional (com a antecedência de 15 dias) aos juízes dos processos em que esteja a exercer funções e à Direcção-Geral da Administração da Justiça. (n.º 4 do art. 16.º do EAI).

<sup>331</sup> A prova da aptidão deve ser feita mediante a apresentação bienal (durante o mês de Janeiro) de atestado médico à CACAAI (n.ºs 5 e 6 do art. 16.º do EAI).

dispondo de competências sancionatórias<sup>332</sup>. Nessa lógica, o juiz deve, por exemplo, comunicar à CACAAI a destituição por justa causa, nos termos do artigo 56.º do CIRE (art. 18.º, n.º 4 do EAI), ou qualquer pedido de substituição que receba de um administrador da insolvência (art. 17.º, n.º 5 do EAI), tendo em vista a eventual instauração de um processo de averiguações.

A validade desse processo depende sempre do respeito absoluto pelo princípio do contraditório, consagrado na 1.ª parte do n.º 3 do artigo 18.º do EAI, onde se requer a audiência prévia do interessado. Ainda assim, o administrador, arguido no processo de averiguações, pode excepcionalmente ser suspenso preventivamente, se existirem vários indícios de falta de idoneidade ou forem graves os factos imputados (parte final do mesmo dispositivo legal).

Na sequência do processo de averiguações, a CACAAI por deliberação fundamentada, pode condenar o administrador faltoso (comprovada a prática dos ilícitos disciplinares) a uma de três penas previstas no Estatuto, as quais vão da simples repreensão por escrito ao cancelamento definitivo da inscrição, passando pela suspensão por um período não superior a cinco anos (art. 18.º).

A primeira corresponde a uma reprimenda ou juízo de censura, aplicando-se quando a falta cometida seja leve (n.º 2). A suspensão por um período não superior a cinco anos consiste no afastamento total do exercício profissional durante o lapso de tempo definido e tem lugar perante a verificação de situações graves de incumprimento. O cancelamento definitivo da inscrição visa, por seu turno, punir faltas com gravidade tal que afectem o próprio prestígio e a honorabilidade da classe (n.º 1). Nestas duas últimas situações, a CACAAI tem que comunicar electronicamente à Direcção-Geral da Administração da Justiça a sanção aplicada ao sujeito, para que, no prazo de cinco dias, a efective e para que diligencie no sentido de as listas oficiais serem actualizadas (n.º 5).

IV. Por acréscimo, poderá ser instaurado um processo contra-ordenacional ao agente que exerça funções de administrador da insolvência durante o período de suspensão ou após o cancelamento da sua inscrição.

---

<sup>332</sup> Lembramos que o poder de destituição do A.I. pelo juiz, nos termos do art. 56.º do CIRE, implica a violação grave de deveres pelo administrador *no desempenho do cargo*, que ponha em causa a subsistência do vínculo profissional (cfr. pp. 84 e ss desta dissertação). Não se trata, então, em rigor, de um mecanismo punitivo, mas antes de um meio de salvaguarda daquele particular processo de insolvência, dos seus fins. De todo o modo, a destituição por justa causa é sempre comunicada pelo juiz à CACAAI, tendo em vista a eventual instauração de um processo de averiguações.

A abertura do procedimento contra-ordenacional, a instrução do respectivo processo e a aplicação de coimas são competências da CACAAI (n.º 7). Explícite-se que, de acordo com a lei estatutária, aquelas transgressões são puníveis com coima de € 500 (quinhentos euros) a € 10000 (dez mil euros), se não constituírem crime, e o agente pode ainda ser civilmente responsabilizado pelos danos gerados pela sua actuação (n.º 6).

No mesmo incorrerá o administrador judicial que desempenhe funções em violação do disposto nos n.ºs 1 a 3 do artigo 8.º (i.e., ocorrendo uma situação de incompatibilidade ou existindo um impedimento ou suspeição) e no artigo 9.º (ou seja, em caso de falta de idoneidade).

Em jeito de conclusão, acrescenta-se que as sociedades de administradores da insolvência (SAI) são solidariamente responsáveis pelo pagamento das coimas e das custas em que sejam condenados os seus sócios, nos termos dos n.ºs 6 e 7 (n.º 8).

### **III. Responsabilidade Tributária**

Conforme referenciámos a propósito da delimitação do objecto de investigação, escapa ao âmbito material desta abordagem a apreciação da responsabilidade do administrador da insolvência, no campo do direito tributário.

Ainda assim, não queríamos dar por concluído o nosso trabalho sem antes deixar umas breves linhas que, em termos assinalavelmente genéricos, traçam as coordenadas do problema actual.

Nesta perspectiva, importar mencionar que a discussão acerca da responsabilidade tributária do A.I. se acentuou<sup>333</sup> veementemente a partir da divulgação da Circular n.º 1/2010, de 2 de Fevereiro, no seguimento do Despacho de concordância do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais (Despacho n.º 1280/2009.XVII, de 25/09/2009)<sup>334335</sup>. No tópico n.º 9, localizado na Parte II, concernente às obrigações em sede de IRC, a Direcção-Geral de Impostos declara que as obrigações declarativas enumeradas na Circular e no CIRC são da responsabilidade do A.I., em consonância com o que decorre expressamente do n.º 10 do artigo 117.º do CIRC<sup>336</sup>.

Ora, apoiando-se neste acto administrativo, a Administração Tributária entende ter encontrado uma fonte de legitimação para responsabilizar subsidiariamente os administradores falimentares pelas dívidas tributárias da sociedade insolvente quando já não consegue obter o respectivo pagamento no processo de insolvência. Ou seja, o Fisco, na tentativa de fazer cumprir à força os seus créditos tem procedido à notificação de um grande número de administradores da insolvência, no âmbito de processos de reversão fiscal contra eles instaurados, alicerçados nos artigos 24.º da LGT e 8.º do RGIT<sup>337</sup>.

---

<sup>333</sup> Chama-se a atenção para o facto de no Estatuto Judiciário de 1962, o art.75.º, al. e) já contemplar a responsabilidade tributária dos administradores. Cumpria-lhes, além do mais, reclamar dentro do prazo legal, contra as colectas indevidas ou excessivas, sob pena de ficarem responsáveis pelo seu pagamento.

<sup>334</sup> A Circular auto-intitula-se de acto administrativo de sancionamento de instruções.

<sup>335</sup> O *Diário Digital* citou a comunicação do presidente da APAJ à agência Lusa, na qual confirma que “cerca de metade dos 320 administradores de insolvência já foram responsabilizados pelas Finanças por dívidas fiscais das empresas que gerem”.

<sup>336</sup> O art. 117.º, n.º 10 do CIRC prescreve que “relativamente às sociedades ou outras entidades em liquidação, as obrigações declarativas [obrigações acessórias] que ocorram posteriormente à dissolução são da responsabilidade dos respectivos liquidatários ou do administrador da falência.”

<sup>337</sup> O art. 24.º da LGT trata da responsabilidade dos membros de corpos sociais (administradores, directores e gerentes e outras pessoas que exerçam, ainda que somente de facto, funções de administração ou gestão) e

Em resultado, a Associação Portuguesa dos Administradores Judiciais (APAJ), fazendo jus ao seu desiderato de defesa dos interesses dos administradores, interpôs uma providência cautelar de suspensão de eficácia de acto administrativo (de natureza regulamentar ou normativa – Circular n.º 1/2010), preliminar à acção administrativa especial, contra o Ministério das Finanças<sup>338339</sup>.

A referida providência cautelar não foi julgada procedente – permitindo, de certa forma, antever o desfecho da própria acção principal – porquanto o Tribunal considerou que a Circular “não produz directamente efeitos na esfera jurídica dos administradores de insolvência”, isto é, sustentou que, por o acto suspendendo não ter, de acordo com a orientação sufragada, eficácia externa, não seria impugnável<sup>340</sup>.

Do relatório ressalta que o problema da responsabilidade tributária dos administradores judiciais gira hodiernamente em torno do valor normativo da Circular n.º 1/2010.

---

responsáveis técnicos (órgãos de fiscalização, ROC's e TOC's). O art. 8.º do RGIT estabelece a responsabilidade dos “administradores, gerentes e outras pessoas que exerçam, ainda que somente de facto, funções de administração em pessoas colectivas, sociedades, ainda que irregularmente constituídas, e outras entidades fiscalmente equiparadas” pelas multas e coimas.

<sup>338</sup> “A APAJ é uma instituição associativa sem fins lucrativos e cujos objectivos são os de representar e defender os interesses dos gestores judiciais, liquidatários judiciais e administradores da insolvência, bem como o de presidir a todos os aspectos relacionados com a profissão, excepto os legalmente atribuídos a outros órgãos” pode ler-se na página inicial do sítio [www.apaj.pt](http://www.apaj.pt).

<sup>339</sup> Sumariamente alega que as leis falimentar e fiscal portuguesas não imputam responsabilidade tributária subsidiária aos A.I. pelo não cumprimento de obrigações fiscais contraídas pelo devedor insolvente, o que afasta a correspondente responsabilização patrimonial, em respeito pelo princípio da legalidade fiscal, consagrado no art. 103.º, n.º 3 da CRP. Acrescenta que haverá casos (a larga maioria, diríamos) em que a sociedade insolvente cessa a actividade, entrando imediatamente em liquidação, o que justificaria que deixasse de ser sujeito passivo para efeitos de IRC e IVA posto que, “deixa de consubstanciar uma estrutura económica que visa alcançar o lucro através do desenvolvimento de uma actividade (...), para se transformar num conjunto de bens, sem qualquer ligação funcional entre si, que se destina, tão só, a satisfazer os credores”. O Ministério das Finanças contra-argumentou afirmando, para o que nos interessa, que a Circular não versa sobre responsabilidade tributária subsidiária, escusando-se consequentemente a contestar esse aspecto. Em resposta, a APAJ refutou tal argumento, destacando que desde o início da difusão da Circular que passaram a multiplicar-se os processos de reversão fiscal, execução fiscal e ainda a constituição de administradores da insolvência como arguidos em processos-crime de natureza fiscal.

<sup>340</sup> A parte vencida (APAJ) interpôs recurso, actualmente pendente. Não concorda com o sentido decisório do acórdão recorrido na parte em que conclui que apenas serão impugnáveis os actos que apliquem as orientações constantes do acto impugnado. Advoga então que o meio de impugnação (individualmente dos actos de aplicação que venham a ser praticados pela AF) sugerido pela decisão recorrida não é suficiente para defender os direitos e interesses legalmente protegidos dos A.I..



Para finalizar, chama-se a atenção para a circunstância de o Direito Fiscal Espanhol tratar expressamente a responsabilidade tributária dos administradores da insolvência na LGT Espanhola (2003)<sup>341</sup>. Por responder fica a dúvida sobre se terá sido ou não este o móbil da solução que agora se procura (através de mecanismos *enviesados*) implementar no nosso ordenamento jurídico.

---

<sup>341</sup> A responsabilidade tributária dos administradores da insolvência é regida pelo art. 43.º, n.º 1, al. c) da LGT Espanhola (Lei n.º 58/2003, de 17 de Dezembro), o qual se encontra inserido no Capítulo III referente aos sujeitos passivos da obrigação tributária, mais concretamente, na Secção III do referido diploma legal a propósito da responsabilidade subsidiária. O preceito está dividido em dois incisos. No 1.º inciso contempla-se a responsabilidade por factos tributários *anteriores* ao início das funções dos A.I., dispondo-se que apenas respondem por factos tributários ocorridos em data anterior ao início das suas funções, assumindo o pagamento da dívida fiscal enquanto responsáveis subsidiários ou responsáveis de segunda linha, quando não tenham adoptado todas as medidas necessárias ao integral cumprimento das obrigações tributárias vencidas, imputáveis aos responsáveis principais (principais devedores do facto tributário). O que significa que a responsabilidade dos “*administradores concursales*” resulta, na verdade, do incumprimento de deveres funcionais. No 2.º inciso é objecto de tratamento a responsabilidade por factos tributários *posteriores* ao início das funções dos A.I. (casos de obrigações tributárias subsequentes à situação falimentar e consequentemente posteriores à tomada de posse do A.I.), declarando-se que, neste caso, os “*administradores del concurso*” respondem por tais factos tributários sempre que lhes tenham sido atribuídas funções de administração (por contraponto às situações em que a administração fica a cargo do devedor – n.º 1 do art. 40.º da LC).

## CONCLUSÃO

Esta dissertação, após a sinopse da evolução histórica do administrador enquanto figura orgânica do processo falimentar e da sua responsabilidade civil, debateu o sistema de responsabilidade civil actualmente vigente, por efeito do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo DL n.º 53/2004, de 18 de Março.

Vimos que, com a entrada em vigor daquele diploma legal, foi criado um regime privativo de responsabilidade civil para o administrador da insolvência, regulado no artigo 59.º, o qual derogou a aplicação das normas gerais do instituto da responsabilidade civil, previstas na lei civil. Alertámos, no entanto, para o facto de o novo código não ter procedido a uma transformação de grande monta em relação aos quadros gerais da responsabilidade civil extra-obrigacional, no referente à responsabilidade por actos próprios, visto que o n.º 1 do artigo 59.º do CIRE colheira inspiração directa do artigo 483.º do CC, diferentemente do sucedido quanto à responsabilidade por actos de auxiliares, em que o n.º 3 do artigo 59.º do CIRE se afastara da regra disciplinadora da responsabilidade do comitente, plasmada no artigo 500.º do CC.

Anunciámos desde o início que a responsabilidade civil do administrador da insolvência consubstancia uma responsabilidade funcional ou orgânica, determinada pela inobservância de deveres a que os administradores da insolvência se encontram *funcionalmente* adstritos, enquanto *órgão* de um processo especial, que lhes estabelece como missão principal a respectiva administração diligente, em proveito dos prevalecentes interesses dos credores. Nesse sentido, compreende-se a afirmação de que o administrador está sujeito, no exercício das suas funções, a deveres específicos, do mesmo modo que o dever de diligência que lhe é requerido é bem mais intenso do que o dever geral de respeito, exigível ao cidadão comum no tráfego jurídico.

Em conformidade, o incumprimento pelo administrador dos seus deveres funcionais remete-nos para o problema da natureza da responsabilidade profissional, situada numa zona de fronteira entre a responsabilidade extra-obrigacional e a obrigacional.

Verificámos que tais obrigações especiais não se traduzem em deveres creditícios do administrador em relação ao devedor e aos credores, porquanto

emergentes da investidura para o cargo feita por via de nomeação judicial, da qual resultam igualmente deveres para com a sociedade. Além do mais, constatámos que a consideração da responsabilidade como obrigacional é susceptível de gerar divergências de regime injustificadas quanto às diferentes categorias de lesados. Nessa perspectiva e afastando-se a ideia de uma *terceira via*, considerámos que o modelo delitual de responsabilidade seria o mais adequado, carecendo, no entanto, segundo reputámos mais razoável, da introdução de uma presunção de culpa. Esta inversão do ónus da prova corrigiria as limitações às hipóteses de compensação do dano que a regra geral da culpa provada acarreta.

Vimos também que a responsabilidade civil do administrador da insolvência perante terceiros é regulada pelo regime geral prescrito no Código Civil, atenta a sua exclusão do âmbito subjectivo de aplicação do artigo 59.º do CIRE, *rectius* do seu n.º 1. A diferença de regime a assinalar consiste na sujeição destes a um distinto (superior) prazo de prescrição para o exercício do direito de indemnização, circunstância para a qual não encontrámos justificação.

Desta feita, não encontrando fundamento bastante para a diferenciação de regimes, consoante se trate do devedor e dos credores (CIRE) ou de terceiros (CC), *de lege ferenda* propugnamos pela instituição de um regime jurídico de responsabilidade civil por actos próprios do administrador da insolvência unitário, que adopte um prazo prescricional comum (preferencialmente mais alargado) e assente na culpa presumida do administrador, por estar em causa uma hipótese de responsabilidade profissional, desencadeada, portanto, por actos danosos ocorridos no exercício de funções.

Na investigação realizada, notámos que é, de facto, no n.º 3 do artigo 59.º que se encontra a alteração de regime de maior relevo, porquanto, não obstante tratar-se de uma relação substantiva de comissão entre o administrador da insolvência e os seus auxiliares, o legislador afastou-se em larga medida do esquema de responsabilidade (objectiva) previsto no artigo 500.º do CC. Com efeito, para além de optar pela consagração de uma responsabilidade solidária de tipo subjectivo pelos actos e omissões danosos dos seus auxiliares, assente numa presunção de culpa, admitiu a exclusão dessa responsabilidade no caso de o administrador conseguir demonstrar ou que não teve culpa (*in eligendo*, *in instruendo* e *in vigilando*, em nossa opinião) ou que, apesar da culpa, nem a actuação com a diligência devida teria sido suficiente para evitar os danos, relevando, assim, negativamente a causa virtual.

Defendemos então que, atenta a vulnerabilidade do sector jurídico onde se localiza, a presunção de culpa estabelecida seria suficiente para acautelar os interesses dos lesados, não se revelando exacerbadamente onerosa para o administrador quanto a adopção de uma responsabilidade de tipo objectivo.

A propósito do n.º 2 do artigo 59.º do CIRE, que determina a responsabilidade do administrador da insolvência em relação aos credores da massa insolvente pela insuficiência desta para cumprir na íntegra os seus créditos, em resultado de acto culposo do administrador, não fizemos observações críticas ao regime instituído. Apenas esclarecemos aspectos que nos parecem relevantes. Extraímos como ideia principal que o administrador não deve dar origem ao incremento do passivo, nem à redução do activo patrimonial, em prejuízo da massa insolvente e dos seus credores. Realçamos a possibilidade explicitamente instituída no preceito de exclusão da responsabilidade pela demonstração da imprevisibilidade da insuficiência da massa, numa inversão do *onus probandi*.

Passámos em revista o regime específico de responsabilidade previsto no artigo 164.º, n.º 3 do CIRE, referente aos danos causados ao credor garantido exclusivamente provenientes da alienação do bem garantido por preço inferior ao por si proposto. Inferimos ter-se pretendido estabelecer uma limitação à responsabilidade, ao invés de se ter pura e simplesmente constituído mais uma situação lesiva, que resultaria já do artigo 59.º.

Por fim, da discussão em torno da falta de clareza legal em relação às regras de competência jurisdicional para a acção de responsabilidade civil contra o administrador de insolvência e da enumeração dos prós e dos contras da apreciação da causa pelo tribunal do processo de insolvência de onde derivem os danos, concluímos não ser isenta de críticas qualquer das soluções a adoptar. Ainda assim, defendemos ser preferível *de lege ferenda* o esclarecimento no texto da lei falimentar.

## BIBLIOGRAFIA

- ALARCÃO, RUI, *Direito das Obrigações*, Coimbra, Coimbra Editora, 1983
- ANDRADE, MANUEL DE,
- *Teoria Geral das Obrigações*, Coimbra, Almedina, 1966
  - *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Volume II, 6.<sup>a</sup> Reimpressão, Coimbra, Almedina, 1983
- ALEXANDRE, ISABEL, “O processo de insolvência: Pressupostos processuais, tramitação, medidas cautelares e impugnação da sentença”, *Themis*, edição especial, 2005, pp. 43-80
- ASCENÇÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA,
- “Efeitos da falência sobre a pessoa e negócios do falido”, na *ROA* 55, Lisboa, 1995, pp. 641-688;
  - “Insolvência: Efeitos sobre os negócios em curso”, *Themis*, edição especial, 2005, pp. 105-130
- BENAVIDES, CARMEN MUÑOZ DE, “La responsabilidad de los administradores concursales”, *Revista Iuris* n.º 160 (artigo publicado no *Diario LA LEY* (LA LEY 13773/2010)), Maio de 2011
- BRITO, HELENA, “Falências Internacionais, Algumas considerações a propósito do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas”, *Themis*, edição especial, 2005, pp. 183-220
- COELHO, JOSÉ GABRIEL PINTO, *A responsabilidade civil baseada no conceito da culpa*, Coimbra, Imprensa da Universidade, 1906
- COELHO, FRANCISCO PEREIRA,
- *Obrigações*, ed. policopiada, Coimbra, 1967
  - *O problema da causa virtual na responsabilidade civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES,
- *Manual de Direito Comercial*, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2007;
  - *Direito das Obrigações*, Volume II, Reimpressão, Lisboa, AAFDL, 2001
  - *Teoria Geral do Direito Civil*, Volume I, 2.<sup>a</sup> Edição, Lisboa, FDL, 1994
  - “Os deveres fundamentais dos administradores das sociedades”, *ROA*, Ano 66, Vol. II, Lisboa, 2006.
- COSTA, M. ALMEIDA, *Direito das Obrigações*, 9.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2009

COSTEIRA, MARIA JOSÉ, “*Novo Direito da Insolvência*”, *Themis*, edição especial, 2005, pp. 25-42

CRISTAS, ASSUNÇÃO, “*Exoneração do devedor pelo passivo restante*”, *Themis*, edição especial, 2005, pp. 165-182

CARVALHO, PEDRO PITTA E CUNHA NUNES DE, “*A Responsabilidade do Comitente*”, ROA, Lisboa, 1988.

DUARTE, HENRIQUE VAZ, *Questões sobre recuperação e falência*, Volume I, Coimbra, Almedina, 2003

DUARTE, RUI PINTO,

- “*Efeitos da declaração de insolvência quanto à pessoa do devedor*”, *Themis*, edição especial, 2005, pp. 131-150
- Reconstituição da intervenção realizada no Colóquio “*Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*”, em 16 de Julho de 2003, disponível em [www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/conferencias-organizadas/](http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/conferencias-organizadas/)

EPIFÂNIO, MARIA DO ROSÁRIO,

- *Manual de Direito de Insolvência*, Porto, Universidade Católica, Almedina, Coimbra, 2009- *Teoria Geral do Direito Civil*, I, 2.<sup>a</sup> Edição, Lex, 1995
- *Os efeitos substantivos da falência*, Porto, Universidade Católica,

FARIA, JORGE RIBEIRO DE, *Direito das Obrigações*, Coimbra, Almedina, 1987

FERNANDES, LUÍS CARVALHO,

- “*A qualificação da insolvência e a administração da massa insolvente pelo devedor*”, *Themis*, edição especial, 2005, pp.81-104
- *Teoria Geral do Direito Civil*, Volume I (Introdução dos Pressupostos da Relação Jurídica), 5.<sup>a</sup> Edição, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2009; Volume II (Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica), 5.<sup>a</sup> Edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2010

FERNANDES, LUÍS CARVALHO / LABAREDA, JOÃO,

- *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, Reimpressão, Lisboa, Quid Juris, 2009
- *Colectânea de Estudos Sobre a Insolvência*, Reimpressão, Lisboa, Quid Juris, 2011
- *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência Anotado*, 3.<sup>a</sup> Edição, Reimpressão, Lisboa, Quid Juris, 2000

FRADA, MANUEL A. CARNEIRO DA,

- *Direito Civil – Responsabilidade Civil*, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2010

- “*A responsabilidade dos administradores na insolvência*”, ROA, Lisboa, 2006

- *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, 2004

FREITAS, JOSÉ LEBRE DE,

- “*Apreensão, restituição, separação e venda de bens no processo de falência*”, RFDUL n.º 36, 1995, pp. 371-382

- “*Pressupostos objectivos e subjectivos da insolvência*”, Themis, edição especial, 2005, pp.11-25

GOUVEIA, MARIANA FRANÇA, “*Verificação do passivo*”, Themis, edição especial, 2005, pp.151-163

JORGE, FERNANDO PESSOA

- *Direito das Obrigações*, Lisboa, AAFDL, 1975/76

- *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, Coimbra, Almedina, 1995

LEITÃO, ADELAIDE MENEZES, *Normas de Protecção e Danos Puramente Patrimoniais*, Tese de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007

LEITÃO, LUIS MENEZES,

- *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 5.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2009

- *Manual de Direito de Insolvência*, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2011

- *Direito das Obrigações*, volume I – *Introdução, Da constituição das obrigações*, 7.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, volume II – *Transmissão e Extinção das Obrigações, Não Cumprimento e Garantias do Crédito*, 7.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010; volume III – *Contratos em Especial*, 5.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008

- “*Acidentes de Trabalho e Responsabilidade Civil (A natureza jurídica de reparação de acidentes de trabalho e a Distinção entre as responsabilidades obrigacional e delitual)*”, em ROA, Lisboa, 1988

- *Direito do Trabalho*, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010

LIMA, FERNANDO A. PIRES DE / VARELA, JOÃO M. ANTUNES, *Código Civil Anotado*, volume I, (Com a colaboração de M. Henrique Mesquita), 4.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1987; volume II, 4.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997;

MACEDO, PEDRO DE SOUSA, *Manual de Direito das Falências*, volume I, Coimbra, Almedina, 1964; volume II, Coimbra, Almedina, 1968

MARTINEZ, PEDRO ROMANO,

- *Direito das Obrigações – Apontamentos*, 3.ª Edição, Lisboa, AAFDL, 2011

- *Direito do Trabalho*, 5.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010

- *Contrato de Empreitada*, Coimbra, Almedina, 1994

MARTINS, LUÍS M.,

- *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, Texto da Lei, Notas Remissivas, Jurisprudência*, Coimbra, Almedina, 2010

- “Uma abordagem teórico-prática sobre o instituto da insolvência”, disponível em [www.luismmartins.pt/](http://www.luismmartins.pt/)

MONTEIRO, JORGE SINDE,

- *Estudos sobre a responsabilidade civil*, Coimbra, Almedina, 1983

- *Responsabilidade por Conselhos, Recomendações ou Informações*, Coimbra, Almedina, 1989

NETO, ABÍLIO, *Código Civil Anotado*, 17.<sup>a</sup> Edição, Ediforum, 2010

PAJARDI, PIERO, *Codice del Fallimento – comentato*, Padova, Ed. Cedam, 1986

PINHEIRO, JORGE DUARTE, “Efeitos sobre o devedor e outras pessoas”, *Themis*, edição especial, 2005, pp.151-163

PINTO, CARLOS MOTA,

- *Direito das Obrigações*, Coimbra, policopiada, 1973

- *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.<sup>a</sup> Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 1980

REIS, ALBERTO/MAGALHÃES, BARBOSA, *Código de Processo Comercial – Edição actualizada pelos Professores*, Coimbra, Coimbra Editora, 1929

SALGADO, ANTÓNIO MOTA, *Falência e Insolvência – Guia Prático*, 2.<sup>a</sup> Edição, Lisboa, Editorial Notícias, 1987

SERRA, CATARINA,

- *O Novo Regime Português da Insolvência. Uma Introdução*, 3.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2008

- *Falências derivadas e âmbito subjectivo da falência*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999

SERRA, VAZ,

- “*Obrigações de indemnizar*”, Boletim do Ministério de Justiça, 1984

- “*Responsabilidade civil e responsabilidade extracontratual*”, Boletim do Ministério de Justiça, 1985

SILVA, JOÃO CALVÃO, *A responsabilidade civil do produtor*, Coimbra, Almedina, 1996

SILVA, M. GOMES DA, *Dever de prestar e dever de indemnizar*, Lisboa, 1944



- SILVA, PAULA COSTA e, *A liquidação da massa insolvente*, ROA 65, Lisboa, 2005
- SUBTIL, A. RAPOSO / ESTEVES, MATOS / ESTEVES, MARIA JOSÉ / MARTINS, LUÍS M., *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado*, 2.<sup>a</sup> Edição, Porto, Vida Económica, 2006
- TEDESCO, GIUSEPPE, “*Il Curatore Fallimentare: natura, funzioni, adempimenti, responsabilità*”, artigo publicado e disponível em [www.studiolegaleriva.it/public/funzionicuratorefallimentare.asp](http://www.studiolegaleriva.it/public/funzionicuratorefallimentare.asp), 1996
- TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Direito das Obrigações*, 7.<sup>a</sup> Edição, Coimbra Editora, 1997
- TINELLO, GLÓRIA, “*La responsabilità dinanzi alla Corte dei conti del curatore fallimentare*”, disponível em [www.contabilita-pubblica.it/Archivio08/Dottrina/Tinello.pdf](http://www.contabilita-pubblica.it/Archivio08/Dottrina/Tinello.pdf)
- VARELA, JOÃO M. ANTUNES,
- *Das Obrigações em Geral*, volume I, 8.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 1994; volume II, 6.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 1995
  - *Direito das Obrigações*, 9.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, Almedina, 2009
- VARONA, FRANCISCO ARIAS, “*Administradores concursales y bienes oderechos de titularidad discutible*”, Revista del REFOR, n.º 21, 2007, pp.11-14
- VERNA, GIUSEPPE, “*La Responsabilità del Curatore Fallimentare*”, Rivista dei Dottori Commercialisti 1/2010, Milano, Giuffrè Editore, 2010, pp. 162-173
- YÁGÜEZ, RICARDO DE ANGEL, “*Responsabilidad de la administración concursal*”, (ampliação do) artigo apresentado no V Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en RC y Seguro sobre “La Responsabilidad Civil en la Ley Consursal”, Pamplona, 2005

## ÍNDICE

Abreviaturas	5
Resumo Analítico	6
Abstract	11
Introdução	16
1 - Delimitação positiva do objecto de investigação	16
2 - Delimitação negativa do objecto de investigação	18
3 - Razão de Ordem	18
Parte I	
Capítulo I	
Evolução histórica	
I. O surgimento do Direito da Insolvência	20
II. O Administrador – Percurso histórico	22
1. No Direito Romano	22
2. No Direito Português	23
2.1 Nos primórdios do Direito Português	23
2.2 No Código Comercial de Ferreira Borges de 1833	23
2.3 No Código Comercial de Veiga Beirão de 1888	23
2.4 No Código das Falências de 1899	24
2.5 No Código de Processo Comercial de 1905	25
2.6 No Decreto n.º 21758 de 22 de Outubro de 1932	25
2.7 No Código das Falências de 1935	26
2.8 No Código de Processo Civil de 1939	31
2.9 No Código de Processo Civil de 1961	34
2.10 No Decreto-Lei n.º 177/86, de 2 de Julho	40
2.11 No Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e da Falência de 1993	45
2.12 No Código de Insolvência e de Recuperação de Empresas de 2004	63
I. O CIRE	63
II. O «Administrador da Insolvência»	69
Capítulo II	
Administrador Judicial Provisório	102
Capítulo III	106
Fiduciário	
Capítulo IV	
As sociedades de administradores da insolvência (RJSAI)	108
Parte II	
Responsabilidade	109
I. Responsabilidade Civil	109
1. Questão prévia	109
2. A responsabilidade no Código do Processo Civil de 1961	110
3. A responsabilidade no DL n.º 177/86, de 2 de Julho	112
4. A responsabilidade no Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresa e da Falência de 1993	113
5. A responsabilidade no Código de Insolvência e de Recuperação de Empresas de 2004	115
6. A responsabilidade no sistema actual	117
	186

6.1 Responsabilidade por actos próprios	117
6.1.1 Responsabilidade por danos causados ao devedor e/ou aos credores	117
6.1.2 Responsabilidade por danos causados a terceiros	131
6.1.3 Responsabilidade por danos causados aos credores da massa insolvente pela insuficiência desta resultante de acto do A.I.	135
6.2 Responsabilidade por actos dos auxiliares	139
6.3 Prescrição	151
6.4 Competência Jurisdicional	158
6.5 O Regime Especial do art.º 164.º, n.º 3 do CIRE	161
7. Direito Comparado (Breve perspectiva do regime nos ordenamentos jurídicos que influenciaram o nosso)	164
7.1 Direito Alemão	164
7.2 Direito Espanhol	165
7.3 Direito Italiano	168
II. Responsabilidade disciplinar	171
III. Responsabilidade Tributária	175
Conclusão	178
Bibliografia	181